وهي الأمة التي وطئها سيدها(1) فعلقت منه وادعاه ووضعته متبينا فيه أثر الخلقة(2) كالمضغة (3) ونحوها مما يتبين فيه وقال الشافعي: في أحد قوليه إذا وضعت علقة صارت أم ولد واعلم أن في جواز بيع (4)أم الولد قولين الأول المذهب أنه لا يجوز بيعها وهو قول القاسم، والهادي، وأبي حنيفة، والشافعي وعامة الفقهاء وهو رواية عن أمير المؤمنين علي عليه السلام وجمهور الصحابة والرواية الثانية(5) عن علي عليه السلام أنه يجوز(6) بيعها وهو قول الناصر والإمامية وحكاه في شرح الإبانة عن الصادق، والباقر وهذا الخلاف هو إذا أراد سيدها بيعها في حياته وأما بعد موته فإن كان ولدها باقيا(7) عتقت وفاقا وإن لم يكن باقيا، فقال في شرح الإبانة عن الناصر: إنها تكون مملوكة للأولاد وفي الشرح(8) عن الناصر أنها تعتق إذا كان له أولاد من غيرها

[بيع النجس]

---

(1) لا يشترط ذلك بل إذا قد ولدت منه في ملكه ولو علقت في ملك غيره كان يشتري زوجته قرز (*) ولو قبل الاستبراء

(2) وقيل: لا بد أن يبين فيه أثر الخلقه وتكون خلقة آدمي * والعبرة بالرأس (*) أي خلقة كانت قرز.(*)ــ وقيل: ولا فرق . قرز

(3) يعني آخر المضغة يتخلق . (*) أفهم هذا أن المضغة تبين فيها أثر الخلقة فهو كاف في التفسير لغيره من المواضع .ع سيدنا حسن رحمه الله .

(4) صوابه في صحة . .

(5) وهو أخير قوليه.

(6) وظهر ذلك في الصحابة وانتشر انتشارا لا يخفى اه ان.

(7) إذ قد ملكها ولدها وسعت لشركائه عندهم.

(8) وكأنه يجعل الصهارة كالرحامة.(. حثيث) .

(و) لا يجوز ولا يصح أيضا بيع (النجس(1)

---

(1) ولا يصح بيع الماء القليل المتنجس ولو كان يمكن طهارته بجعله على الكثير وأما السمن ونحوه فمن صحح غسله صحح بيعه اه حاشية السحولي (*) وأما العبد الكافر فيصح لأن نجاسته ليست للعين بل لصفة تمكنه إزالتها اه شرح فتح والثوب المتنجس يجوز بيعه بالإجماع قرز (*) غير كافر اه شرح فتح (*)غالبا احتراز من العبد الكافر فيجوز بيعه وكذا الماء المتنجس والثوب المتنجس . ينظر في الماء المتنجس على أصلنا ولذا قال في ح: لا يصح ولو كان يمكن طاهرته بجعله على الكثير ويفرق بينه وبين الثوب المتنجس بأن الماء القليل لا يمكن الانتفاع به بخلاف الثوب المتنجس(*)_(لأنه يطهر بمحل البشر وهو الإسلام ، والمكاثرة في الماء . بحر وفي ح لأنه صفة يمكن إزالتها . ح فتح)

.(*) مسألة من اشترى شيئا مما هو مختلف فيه وهو يرى جوازه فهل يصح لمن يرى تحريم بيعه أن يشتري منه أو يأكل منه برضا المشتري قيل ف: إن كان علة المبيع فيه متعلقة بعينه كأم الولد وزيل ما لا يؤكل ومسكر الحنفي فلا يحل شراؤه ولا تناوله وما كان علة المنع فيه غير متعلقة بعينه بل لأمر غيره كبيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ ونحوه من المعاملات المختلف فيها وأخذ الجد الميراث مع وجود الإخوة فإن كان فيه مخاصمة للمشتري لم يحل لغيره ولا له إلا بعد الحكم فإن لم يكن ثمة مخاصمة فإنه يحل لأن الامتناع يشق ويؤدي إلى تباعد المسلمين بعضهم لبعض ولم تجر عادة من وقت الصحابة المجلين رضي الله عنهم كما في الطهارة و النجاسة المختلف فيها قيل ف والظاهر في العوام أن مذهبهم مذهب . قرز – مع التمييز– شيعتهم في كل جهة– قلت: الذي تقرر في ذهني وخطر لبالي سابقا أنه إذا باشر النجاسة أو المتنجس الرطبين المختلف فيهما كماء وسمن ونحوهما – من يرى عدم النجاسة أو المتنجس لرفع حدث أو نجاسة أو أكل أو نحو ذلك فإن كان بالنظر إلى ما يتعلق بجسمه لم يضر مراطبته من يرى النجاسة أو المتنجس له لا إذا باشر بعد ذلك إناءً او ثوبًا أو مسجداً أو نحو ذلك في حال ترطيبه بعد الفراغ من

استعمال النجاسة او المتنجس المذكورين ،أو باشر رطبا بعد أن خف من ذلك الأمر المختلف فيه ففي جميعه يحكم بطهارة ما باشره ولا يجب على من يرى النجاسة والمتنجس اجتناب ذلك لأن بمباشرته لذلك بناء على الجواز حكم الشرع بطهارة جسمه وينزل ذلك منزلة حكم الحاكم بالطهارة لئلا يؤدي إلى التباين بين المسلمين كما مر وإن كان بالنظر إلى الثوب الذي غسله أو الإناء أو المكان أو نحو ذلك فإن من يرى النجاسة أو التنجس لا يحكم بطهارة الثوب ولا الإناء ولا المكان ولا ما أشبهها لانفصاله عن المستعمل انفصالا يمنع من التباين بين المسلمين ولا ينزل ذلك منزلة حكم الحاكم بالطهارة وقد علل الامام عز الدين عليه السلام أصل المسألة وهو تحريم ذلك الشيء لأمر لا يرجع إلى ذاته كبيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ فقال إنما جاز ذلك . لأن الوجه المحرم عند الأخذ له زال في حال تناوله وشرائه له ثم قال لوشرى الدهن المتنجس من يجيز ذلك ويعتقد صحته فليس لمحرمه أن يشتريه من مشتريه لبقاء الوجه المحرم في حقه انتهى قلت لأنه مما تحريمه يرجع إلى ذاته . من المقصد الحسن بلفظه . بيان بلفظه قيل: حيث كانوا يعرفون التقليد وإلا فقد وافقوا قول عالم . .(*) (بعد تصحيح علته واشتراه اعلم وأحكم .)–

كالدم والميتة والخمر والكلب(1) والعذرة وزبل ما لا يؤكل لحمه والدهن النجس(2)، وقال أبو حنيفة يجوز للمسلم توكيل الذمي ببيع الخمر، وقال أبو حنيفة أيضا والناصر: يجوز بيع الأزبال سواء كان مما يؤكل لحمه(3) أم لا، وقال الشافعي: لا يجوز بيعها مطلقا والمذهب أنه يجوز بيع زبل ما يؤكل لحمه لطهارته لا ما لا يؤكل لنجاسته، قال الفقيه يحي البحيح: أما المشتري فله أن يشتري ما ينتفع به من هذه الأشياء(4) كالزبل لإصلاح المال والكلب للصيد لأنه يتوصل إلى المباح بالمباح(5) وهو دفع المال، قال الفقيه علي ولا يجوز للبائع استهلاك الثمن بل يجب عليه رده(6) للمشتري ومن سبق إلى شئ من الأزبال(7)

---

(1) وقيل: يجوز بيعه ويتفقون في جواز اقتنائه وهبته والنذر والوصية (*) وأما الكلب فإن

كان لا ينفع لم يصح بيعه وإن كان ينفع فقال زيد بن علي والقاسم و ن و ط و ح يصح بيعه وقال في الأحكام: و م بالله و ش و ك لا يصح بيعه ويصح هبته والنذر به والوصية به واقتناؤه ما لم يضر . بيان .

(2) يعني المتنجس .

(3) لا البول و العذره و الدم فلا يصح وفاقا .

(4) يعني النجس.

(5) قال الفقيه يوسف وكلام الفقيه يحي البحيح محتمل للنظر لأن ذلك يلزم في مواضع كثيرة أن يتوصل إلى المباح ولو بما صورته صورة المحظور اه زهور كأن يتوصل بالربا إلى أخذ أموال الكفار قلت: لنا أن نقول لا عبرة بالصورة كما أن له أن يأخذ ماله من غاصبه بالتلصص والسرقة والقهر والغلبة وإن كانت الصورة صورة محظور اه غيث من كتاب الإجارة.(*) بل للمحضور . وقرز

(6) ويكون الثمن كالغصب إلا في الأربعة [. مفتي]قرز مع العلم كما يأتي . ومع الجهل كالغصب في جميع وجوهه كما سيأتي للإمام في ح قوله قرض فاسد مع الجهل [مفتي ومي] قرز . (*) حيث مذهبه التحريم وكان باقيا .

(7) المجهولة المرغوب عنها اه أو كان الحيوان مباح(*)فإن أتلفه الغير فلا ضمان عليه إذا كان زبل ما لا يؤكل لحمه(*)في النجس وأما الطاهر فهو ملكه (*) وإذا كان الدواب في موضع مملوك وألقت زبلها فيه كانت لرب الموضع هذا معنى ما أفتى به عبد القادر التهامي وكذا عن المفتي وأما ما جرت به عادة القبايل في البيوت التي توضع فيها الدواب ويكون الزبل (*) لرب البيت فإذا امتنع مالك الدواب من تسليم الزبل لزمته أجرة البيت لو كان يؤجر اه بيان وهي قيمة الزبل جميعه أو بعضه [إذا جرت العادة بأنهم يؤجرون بالبعض . قرز] اه حثيث ومي [حيث كان طاهر أو إن كان نجسا فلا قيمة له فيسلم أجرة البيت إن كان له أجرة .قرز] وقرر في زبل ما يؤكل وأما ما لا يؤكل فمقتضى القواعد أن تكون الإجارة باطلة لأن العوض مما لا يصح تملكه اه سماع سيدي حسين الديلمي .

أو كان من حيوانه فهو أحق به وفاقا

(و) كذلك لا يجوز ولا يصح بيع (ماء الفحل(1) للضراب(2)) وهو أن يؤجر لانكاح البهايم لأنه يتضمن بيع منيه وهو معدوم(3)

---

(1) مسألة ويكره إنزاء الحمير على الخيل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون والمذهب الكراهة للتنزيه قرز (*)وفي هامش البيان ما لفظه عن ابن عباس قال اختصنا بني هاشم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن لا ننزي الحمار على الفرس قال عليه السلام روي أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين رأى بغلته لو حملنا فلانا – يعني حمارا – على فلانة – يعني فرسا – لجاءنا مثل هذه ، قال صلى الله عليه وآله وسلم (إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون) وجحه أحمد بن يحيى ومن معه قوله تعالى } : والخيل والبغال والحمير لتركبوها { فامتن علينا سبحانه وتعالى بركوب البغال مع علمه بأنها لا تحصل إلا بإنزاء الحمير على الخيل ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم ركب البغال وكانت له بغلة يقال لها دلدل . وركبها الصحابة وأئمة العترة والعلماء فلو كان حراما لما ركبوها قلنا الركوب خلاف الانزاء فافترقا . بستان . (*) ويندب عاريته وأما أجرة تلقيح النخل فجايز إجماعا اه بحر (*) وأما ما يأخذه السواق والعلام فيجوز . قرز.

(2) وما يسلم في ذلك ومثل الملح ونحوه فإن كانوا لا يسلمونه إلا بذلك حرم وإن سلموه بغير ذلك وسلم شيئا تكرما إليهم جاز . قرز .

(3) الأولى لنهيه صلى الله عليه وآله وسلمعن بيع الملاقيح والمضامين ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلمعن عسيب الفحل وانه يتضمن الحبل وهو غير مقدور وانه يتضمن بيع النجس إذا كان الحيوان غير مأكول والملاقيح ما في بطون الأنعام والمضامين ما في بطون الحوامل اه انهار والعسيب ماؤه (*) ويكون البيع باطلا .

(و) لا يجوز بيع (أرض مكة(1)) شرفها الله تعالى بقاعها وأحجارها وأشجارها ولا إجارتها هذا هو المذهب وهو تخريج(2) أبي طالب للهادي عليه السلام وهو رواية لأبي حنيفة، وقال الشافعي، وأبو يوسف وحكاه في شرح الإبانة عن الهادي، والناصر، والمؤيد بالله إنه يجوز بيعها وإجارتها وفي رواية لأبي حنيفة جواز بيع أبنيتها وإجارتها دون العرصة وفي رواية ثالثة لأبي حنيفة وهو قول محمد إنها تكره الإجارة من الحاج والمعتمر دون المقيم والمهاجر ولا خلاف أن من سبق إلى مكان وعمره(3) كان أولى(4) به ولا خلاف إن من أدخل الأحجار والأخشاب من خارج

---

(1) والمراد بمكة ما حواه الحرم المحرم واما حرم المدينة فيجوز بيعها إجماعا قرز (*) فائدة إذا حكم ببيع بعض بيوت مكة وإجارتها صح تملكها وصحت الإجارة لأن الحكم يقطع الخلاف ويصح به الفاسد فعلى هذا بيوت مكة في زماننا هذا قد صارت مملوكة وإجارتها صحيحة إجماعا إذا المعلوم أن الأحكام قد صدرت فيها بالملك لأن السلطان فيهم للشافعية وحكامهم يحكمون بذلك في شرائها وإجارتها اه دواري يقال مع عدم المشاجرة لا فائدة للحكم(*)لقوله تعالى الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد ولقوله صلى الله عليه وآله وسلملا يحل بيع بيوت مكة ولا إجارتها وحجة الآخرين قوله تعالى الذين أخرجوا من ديارهم فأضاف الديار إليهم (*) وقوله صلى الله عليه وآله وسلموهل ترك لنا عقيل من رباع ولما جرى من البياعات في زمن الصحابة اه زهور (*) والإضافة تقتضي الملك وما كان مملوكا جاز بيعه قلنا الإضافة لا توجب الملك فقد يقال سرج الدابة والدابة لا تملك اه ان[ويقال للسائر: ألجم فرسك مع أنه لا يملكها ونحو ذلك فالشيء قد يضاف إلى الغير لأدنى ملابسة . بستان .]

(2) من قوله: لا يجوز قطع شجرها .

(3) لا فرق. قرز

(4) فلو خرج منه ودخل فيه غيره كان أحق به من الأول إلا أنه لا يجوز الانتفاع بأحجار الغير وأخشابه إذا كانت من الحل . قرز .

جاز بيعها، قال الفقيه يوسف والحيلة في البيع أن يبيع هذه الأحجار والأخشاب التي جاء بها من خارج فيقع عليها وتكون العرصة من الحقوق(1) والحيلة في الإجارة أن يستأجر صاحب البيت على حفظ المتاع ولكن هذا إذا لم يشتر(2) بثمن الجميع فإن شرى بثمن الجميع جاءت من مسائل الضمير(3)

---

(1) يعني في الانتفاع لا في البيع فلا يتبع اه كب

(2) أو يستأجر

(3) يصح البيع ويتصدق *بحصة العرصة من الثمن لى ما ذكره الحقيني لأنه ملكه من وجه محظور، وقال الفقيه يحي البحيح: بل يطبب له لأن المضمر كالمظهر عندهم في الربا لا في غيره اه بيان (*) قياس المذهب أن (*) يكون بيع الأحجار والأخشاب فاسدا لأنه انضم إلى جايز البيع وغيره فيقسه [ويتصدق بزائد القيمة . قرز] (*) كالظئر حيث استؤجرت للخدمة والرضاع يدخل تبعا قلنا لعله في الظئر بدليل خاص وقد جعلوا للضمير حكما في غير الربا في مسألة المغيبة(*)يعني هل تؤثر أم لا وتعم مسائل الضمير جميع المحرمات، وقال الفقيه يحي البحيح: مسائل الربا .(*)ـ (ويكون البيع فاسد فيتصدق بزائد القيمة إذ لا ثمن في الفاسد . قرز) (*) قال سيدنا ولقائل أن يقول يفرق بين المضمر في الربويات فإنه يكون كالمظهر والمضمر في غيرها لا يكون كالمظهر كالتحليل والظئر . ديباج وقرره حثيث والمفتي . (*)بل يصح البيع لأنه لا ربى* هنا حيث استؤجر بأجرة الجميع كالظئر حيث استؤجرت للخدمة والرضاع يدخل تبعاً . غيث لي . وقيل: إنه يصح إلا في الرضاع ولعله بدليل خاص .(*) قيل وا لم يكن ربى فالضمير له ثابت ذكر وا في الاجارة في اجرة المغنية ولو على مباح حيله .

(و) لا يجوز بيع (ما لا نفع فيه مطلقا) أي لم ينتفع به ضربا من الانتفاع كالدمع والبصاق(1) والهوام(2) والحرشات(3)، قال عليه السلام والأقرب صحة بيع لبن الخيل(4) والدواب لينتفع به الفصيل (5) إذا خشي عليه(6) .

فصل فيما لا يصح بيعه مما يصح تملكه

---

(1) ما لم يكن فيه نفع كريق المخنش قرز (*) يقال نادر .

(2) الهوام ما لا سم فيه والخرشات ما فيه سم.

(3) صوابه والحشرات . قاموس .

(4) وأما بيع لبن الآدميات فيجوز بيعه على الصحيح من المذهب . قرز . والصحيح للمذهب أنه لا يصح لكن يجب عليها التمكين للولد من باب سد الرمق .

(5) وظاهر المذهب خلافه لكن يجب على صاحب الفرس ما يدفع الضرر عن الفصيل .
.

(6) قال في ح الفتح ينظر فإنه لا يملك فلا يصح بيعه كالخمر والضرورة لا تبيح ذلك ولا تصححه لكن لا يبعد أن يجب على صاحب الفرس ونحوه ما يدفع به ضرر محترم* الدم عينا أو كفاية ويكون من باب سد رمق المحترم ولعل الإمام أراد جوار دفع العوض من الدافع وان لم يحل للأخذ حيث امتنع إلا به الإتيان الأصول تأباه والله أعلم اه شرح فتح وأما البيع فلا يصح على المذهب قرز(*)ـ ووجهه أن التداوي بالنجس لا يجوز إلا إذا خشي التلف وهنا كذلك والمعلوم عن السلف خلافه .

(ولا يصح) البيع (في ملك) حقير بحيث (لا قيمة له) كالحبة (1) والحبتين(2) من الطعام (أو) كان له قيمة لكن (عرض ما منع بيعه) وهو نوعان نوع يمنع من بيع الملك (مستمرا) وذلك (كالوقف(3) فإن المال إذا وقف لم يصح بيعه أبدا إلا أن يبلغ حدا لا يمكن(4)

(1) ويكون باطلا . (*) والمراد ما لا قيمة له من القيميات وما لا يتسامح بمثله في المثليات . برهان .

(2) ولو أمكن الانتفاع بهما اه ح لي (*) للفسخ (ما تخف به المصيبة .) ونحوه ح لفظا إذ هو نادر .

(3) أما لو غلب الكفار على بلد الإسلام فهل تبطل الأوقاف باستيلائهم عليها وإذا ملكنا من بعد جاز البيع فيها أم لا يقال: لا يملكون علينا إلا على حد ملكنا عليهم اه حاشية السحولي يستقيم في المنقول وإلا ملكوه لأن الدار لا تبعض فقط قرز (*) الأولى كأم الولد إذ الوقف يصح بيعه في حال كما يأتي قرز (*) لكن امتنع تسليمه شرعا اه شرح فتح (*) فائدة يجوز بيع الوقف عند خشية الهلاك على الموقوف عليه (*) كالميتة ذكره بعض المذاكرين اه لمعة(*)وقيل لا يجوز لأنه يجب على المسلمين سد رمقه قرز (*) وقد توهم بعض الناس ذلك قياسا على المسجد إذا خرب ولم يمكن إصلاحه إلا ببيع الموقوف عليه وذلك قياس فاسد لأن المقصود بالوقف على المسجد دوام صلاحهللانتفاع به أبدا وليس المقصود بالوقف على الآدمي دوام حياته بل ينتفع به مدة حياته وان لم يمت بالجوع ونحوه مات بغيره وهذا فرق واضح مانع من صحة القياس المذكور ولذلك لم يقل به أحد من العلماء اه ح بهران (*) والبيع باطل . قرز

(4) ومنها إذا خشي فساده أو تلفه ان لم يبع ومنها إذا خشي فساد الموقوف عليه كالمسجد ونحوه ولم يكن شيء يصلح منه إلا ببع الوقف أو بعضه ليصلح بثمنه ومنها إذا لم يمكن إصلاح الوقف في نفسه إلا ببيع بعضه لإصلاح الآخرلأن إصلاحه يكون من غلاته فإذا لم يكن منها شيء فيجوز بيع بعضه ذكر ذلك المؤيد بالله اه بيان قرز قال في كواكب والمراد إذا كان واقفه واحدا في صفقة واحدة فيباع بعضه لا صلاح البعض

الانتفاع به (1) في الوجه المقصود (2) النوع الثاني قوله (أو حالا(3) أي عرض ما منع من بيعه في الحال لا في المستقبل وذلك (كالطير(4) يكون حين بيعه في (الهواء (5)) كالنحل(6) والحمام فإنه لا يصح بيعها(7) في الهواء حتى تقع على الأرض ويمكن أخذها من غير تصيد(8) وكالحوت المملوكة إذا كان في الآجام(9) والأنهار (10) وأما إذا أرسلت الحوت فيما لا تفوت فيه وأمكن أخذها من غير تصيد (11) جاز بيعها (12) ويكون للمشتري خيار الروية لأن الرؤية في الماء ليست صحيحة(13) وإن كان لا يمكن أخذها إلا بتصيد كان ذلك كبيع الآبق(14) ولا يصح البيع (15)

---

(1) كالفرس توقف للجهاد للعذر جاز بيعها وإن أمكن الانتفاع بها للنتاج .

(2) الذي قصده الواقف وإن أمكن في غيره . قرز .

(3) لكن امتنع تسليمه عادة اه شرح فتح.

(4) المملوك. قرز

(5) وعلله في البحر أنه غير مقتدر على تسليمها في هذه الحال فهي كالذي لم يصده ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المخلوقات في الهواء . بستان أو قيل المحلقات . هداية .

(6) ولا يجوز بيع النحل إلا في الليل دون النهار إذ هو وقت يجتمعن فيه اه.

(7) فإن باع كان فاسدا.

(8) مع تجديد العقد (*) يفهم من هذه العبارة أنه لا يصح بيعها ولو أمكن تصيدها وليس كذلك بل يصح ويكون كبيع العبد الآبق كما صرح به في آخر الكلام إنما الذي لا يصح بيعه ما أرسل ولم يمكن تصيده صرح بذلك في البيان . قرز .

(9) بكسر (*) الهمزة جمع أجمة وهي المكان الذي يجمع فيه الماء [في البير . كب] وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلمأن العالم مثل الأجمة في الأرض يأتيه البعداء ويتركه القربا اه زهور .

(10) حيث لا يمكن أخذها بتصيد . قرز .

(11) بل ولو بتصيد . قرز .

(12) مفتي صح .

(13) لأن الماء يجسم.

(14) يصح ويثبت الخيار لتعذر التسليم قرز.

(15) فرع : والحيلة *في بيع الماء الحق قصده أن يبيع موضعه أو مجراه بحقوق ثم يشتريه** وحده بعد قبضه . بيان . (*)ـ– ولعل هذه الحيلة يفهمها أز بقوله وما استثنى أو بيع من حق بقي الخ فيفهم منه صحة البيع . من خط سيدنا حسن . – (**)ـلفظ البرهان أن يشتري الموضع وحده بالزائد على ما كان تراضوا به ثمنا للماء ويستثنى الماء . قرز

(في حق(1) من الحقوق كحق الشفعة وحق مرور الماء ووضع الجذوع ونحو ذلك مما لا يتملك فيه عينا وإنما استحق امرأ يتعلق بالعين (أو حمل(2) أو لبن لم (3)

---

(1) أما هبه الحق فجائز ولأنها كالإباحة ذكره المنصور بالله ومثله ذكر أبو مضر قال المتأخرون لأن هبة الحقوق على ثلاثة أضرب تمليك وإسقاط وإباحة فالتمليك هبة الدين ممن هو عليه والإسقاط هبة الشفعة والخيارات في البيع والإباحة هبة المتحجرات اه تعليق [ومعناه في البيان ف الهبة . قرز .] (*) ويكون الثمن إباحة مع العلم وتبطل ببطلان عوضها . كب .

(2) وكذا هبته والتصدق به والتكفير به وجعله مهرا أو عوض كتابة ويصح النذر به والإقرار به والوصية وجعله عوض خلع اه بيان لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة والوجه في عدم الصحة في البيع أنه يتعذر تسليمه في الحال وما معناه في البيان في الهبة لأن ما في بطنها كالعضو منها اه وشلي قرز (*) لأنه صلى الله عليه وآله وسلمنهى عن بيع حبل الحبلة وهو ولد حمل الناقة والملاقيح ما في بطون الأنعام والمظامين ما في بطون إناث

الحوامل اه انهار وفي الهداية حبل الحبلة نتاج النتاج (*) أو نحوه كالمسك والبيض قبل الانفصال قرز (*) لما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلمنهى عن بيع اللبن في الضرع(*)وفي تخريج البحر لابن بهران أن المظامين ما في بطون إناث الإبل والملاقيح ما في ظهور الجمال(*)ــ* قال في الهداية هو ماء الفحل للضراب . قال في حاشيتها كذا فسره ص بالله وغيره ويعبر عنه أيضا بضراب الفحل وعسيب الفحل قال في الهداية هو بيع الفحل أو ماء الفحل في عام أو عامين فصاعدا و قال في الأمالي ما في أصلاب الأنعام . هامش هداية .

(3) مسألة : ولا يصح بيع الحمل ولا هبته ولا التصدق به ولا التكفير به *ولا جعله مهرا ويصح النذر به والإقرار والوصية وجعله عوض خلع لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة . بيان بلفظه قرز . (*)ــ– إلا أن يقول: إن ولدت حيا فهو حر عن كفارتي صح التكفير به مع خروجه حيا . قرز (*) ما لم يكن مذكى .

ينفصلا) من البطن والضرع فإنه لا يصح بيعهما، وقال الفقيه يحي البحيح: إذا باع من اللبن قدرا معلوما وكان الذي في الضرع أكثر جاز، قال مولانا عليه السلام وهذا بعيد لعموم النهي ولان المبيع يختلط بالحادث فلا يتميز(1) (أو تمر(2)) بيع (قبل نفعه(3) أي قبل أن يصير إلى حال ينتفع(4)

---

(1) العلة النهي وأما الاختلاط فلا يمنع كما يأتي

(2) كالتمر والعنب والرمان والسفرجل . ح ز من قوله وكذلك الثمار .

(3) ولو من الشريك قرز

(4) والبيع فاسد . (*) لأنه لا يصح بيع ما لا نفع فيه .

به(1) فلا يصح بيعه ولو شرط البقا حتى ينفع(2) (أو بعده) أي بعد أن بلغ حدا ينتفع به فلا يصح بيعه (قبل صلاحه(3) وصلاحه أن يأخذ التمر في ألوانه(4) وأن يطيب

أكثر العنب فلا يصح بيعه قبل الصلاح (قيل إلا) أن يشتريه (بشرط القطع) فورا(5) صح بيعه لأنه يمكن الانتفاع به والقائل بذلك ابن أبي الفوارس، قال مولانا عليه السلام وفي ذلك نظر ولهذا أشرنا إلى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف أن ظاهر إطلاق الهادي، والقاسم أن ذلك لا يصح ولو شرط(6) القطع وكلام ابن أبي الفوارس تأويل لكلامهما(7)

---

(1) في الأكل

(2) وأما الزرع فيصح بيعه بعد تكامل نباته (. قرز) والفرق بين الزرع والثمر أن الزرع إن شرط قطعه فهو من موجبه وان شرط بقاه فالأرض تؤجر والثمر إن شرط قطعه خالف قوله صلى الله عليه وآله وسلملا حتى هو وان شرط بقاه فهو تأجير الشجر للثمر وهو لا يجوز اه تعليق قيل يا رسول الله ما معنا يزهو، فقال يحمر أو يصفراه زهور اصفرار الأصفر واحمرار الأحمر أريتم إن منع الله الثمرة فيما يستحل أحدكم مال أخيه

(3) وهو الاحباء وفي الحديث من احبا فقد أربا وفسر بثلاثة تفاسير أحدها بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه اه ح هداية(*)تنبيه صلاح العنب أن يحمر ويبيض ويسود الأسود وصلاح التمر أن يحمر ويصفر كما مر في الزكاة وصلاح الحبوب أن تشتد وتصلب وصلاح الفواكه أن تحلو ويطيب أكلها والجامع لهذا كله أن يمكن الانتفاع بها في الأكل ذكر ذلك في الانتظار وفي الغيث يكفي في العنب أن يطيب أكثره (*)

(4) وأما في الزكاة فالصلاح إنما هو الحصاد لقوله: تعالى: } : وآتوا حقه يوم حصاده{ وأما البيع فيكفي في صلاحه ما ذكرنا وهو أن يأخذ التمر ألوانه ويطيب أكثر العنب . غيث و زهور .

(5) لا فرق مع الإطلاق[لأنه يؤمر بالقطع فورا .]

(6) لأنه يؤدي إلى استئجار الشجر للثمر .

(7) خرجه من بيع فرخ باز وطفل عبد قال الفقيه يحي البحيح: ويفرق بينهما بأن فيه انتفاعا لملك الغير عند القطع بخلاف العبد فمستقل ذكره معناه في الزهور

ولا وجه له، وقال زيد بن علي(1)، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي إنه يصح بيع الثمر بعد نفعه وقبل صلاحه إذا شرط القطع، قال م، وأبو حنيفة أو سكت عن القطع والبقاء، قال الفقيه يحي البحيح: ويؤخذ بالقطع أما إذا شرط البقا لم يصح البيع وفاقا(2) (ولا) يصح بيع الثمر (بعدهما(3)) أي بعد نفعه وبعد صلاحه (بشرط (4) البقاء(5)

---

(1) وقرره المؤلف اه شرح فتح

(2) لأنه بيع وإجارة .

(3) مسألة: وإذا باع الثمار بعد صلاحها للأكل وسلمها بالتخلية صح التسليم *ويكون قطعها على المشتري وإن تلفت بعد ذلك فمن ماله . بيان لفظا .(*)_ مع صحة العقد . قرز . ومع فساده لا بد من القبض . قرز. فإذا أصابتها آفة ولو قد قطع البعض تلفت من مال البائع لأن المنقول لا يكفي فيه نقل بعضه بخلاف الأرض . قرز

(4) وحاصل المسألة: إن شرط البقاء لم يصح وإن شرط القطع صح أو سكت صح وأخذ بالقطع إلا أن يجري عرف بالبقاء إلى مدة مجهولة وظاهر كلام الأئمة أنه يصح مطلقا ويؤخذ بالقطع . غيث ، لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على ما يصح وهو القطع ولفظ التذكرة ويصح بعده بشرط القطع أو سكت فيلزم . قرز . (*)مسألة ولا يصح بيع الحطب والحشيش قبل قطعه ولو نبت في ملكه خلاف م بالله وكذا ما تحجره لم يصح بيعه ولا إجارته فمن احتطب أو احتش أو اصطاد من أرض غيره ملكه وكان آثما بالتحول مع الضرر وكذا مع عدم الضرر وكراهة المالك خلاف ص بالله وأبي جعفر والإمام ي * . بيان بلفظه.(*)_ حجتهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم ما ضررنا بأرضك يا يهودي

(5) مسألة من اشترى ثمارا قبل صلاحها أو بعده شراء فاسدا وقبضها بالتخلية على أشجارها لم يملكها فإذا أصابتها آفة أو سرقة قبل قطف شئ منها فهي من مال البايع اه بيان من باب المأذون وفي كواكب ما لفظه لكن إذا قطف بعضه، فقال الفقيه يحي البحيح: أنه يكفي فيملك الكل وكذا في سائر المنقولات كما في الأرض فإن تصرف المشتري في بعضها يكفي قال الفقيه علي يحتمل أن المنقولات تخالف الأرض وان نقل بعضها لا يكفي في نقل الكل

على الشجر فإن لم يشرط ذلك صح البيع وحاصل ذلك أنه إما أن يشرط القطع البقاء أو يطلق إن اشترط القطع صح وفاقا وإن اشترط البقاء فظاهر قول الأخوين وأحد قولي أبي العباس لا يصح كما ذكر مولانا عليه السلام في الأزهار واحد قولي أبي العباس إنه يصح ولفق(1) الأستاذ بأن المدة إن كانت معلومة(2) صح وإلا فسد(3) قيل ح(4) وهذا هو المعمول عليه وأما إذا أطلق، قال الفقيه علي ينظر فإن لم يكن لهم عرف ببقاء الثمر صح وأخذ بالقطع وإن كان لهم عرف بالبقاء إلى مدة معلومة صح وإلا فسد(5) وإذا اشترط القطع وتراضيا بعد ذلك على البقاء صح وفاقا(6)

---

(1) بأن قول زيد* حيث المدة معلومة ومراد الأخوين حيث هي مجهولة كما في التذكرة اه شرح فتح (*)ـــ صوابه أحد قولي أبي العباس .

(2) لأنه بيع واجارة مدة معلومة

(3) وهذا حيث الشارط المشتري فإن كان الشارط البايع لم يصح وفاقا لأنه رفع موجبه

(4) وأبوع وأبو مضر

(5) وأخذ بالقطع قرز(*)كما هو ظاهر الأزهار والأثمار وفتح الغفار اه شرح فتح (*) بناء على صحة التلفيق والمذهب عدم الصحة لأنه بيع واجارة اه ينظر (*) فعلى هذا بيع العنب في جهات صنعاء فاسد لأن العرف ان المشتري يبقيه إذا اشتراه خريفا ولو صلح

للزبيب اه مفتي يعني على التلفيق واما على المختار فصحيح ويؤخذ بالقطع قرز اه املاء سيدنا حسن رحمه الله (*) وحاصل المسألة ان شرط البقاء لم يصح وان شرط القطع صح وان سكت صح وأخذ بالقطع إلا أن يجري عرف بالبقاء إلى مدة مجهولة فظاهر كلام الائمة عليهم السلام أنه يصح مطلقا ويؤخذ بالقطع اه غيث لأن العقد إذا احتمل وجهي صحه وفساد حمل على ما يصح* [وهو القطع . قرز] (*)ـ ولفظ التذكرة ويصح بعده شرط فيلزم . وقرز (*) وظاهر الأزهار خلافه . قرز
(6) ولو كانا مضمرين إذا الضمير لا يصادم الشرط قرز (*) . (*) ما لم يكون حيلة .

(ولا) يصح البيع (فيما يخرج(1) شيئا فشيئا(2) نحو البقول والباذنجان(3) والقثاء(4) ونحوها(5) حتى تظهر كلها ويستكمل الظهور(6) فإن باعها قبل وجودها فهو بيع معدوم وسيأتي الخلاف(7) فيه هل باطل أم فاسد وإن باع الموجود والمعدوم معا فسد(8) في الموجود(9)

---

(1) عبارة التذكرة ولا فيما يخرج شيئا فشيئا كبقل وقثاء وبطيخ وورد قيل: يظهر كله . باللفظ
(2) مسألة بيع القضب ان اشترط القطع صح وان اشترط البقاء إلى مدة معلومة صح وإلا فسسد وان أطلق فإن جرى العرف بالقطع صح وان جرى العرف بالبقاء إلى مدة معلومة صح ولا يكون مثل استئجار الشجر للثمر لأن هذا من استئجار الشجر للشجر يصح كما في البيان وان جرى العرف بالبقاء إلى مدة مجهولة فسد والله أعلم أفاده سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله (*) وإذا باع الموجود منه وحده صح قرز
(3) هو مثل الخيار الصغار حجمه اسود أملس يوجد في مصر والشام وقد زرع الآن في اليمن يوجد في البساتين ويطبخ ويؤكل
(4) يشبه الخيار طويل غير موجود في اليمن ويوجد في مصر والشام والحجاز ويسمى الانا

(5) البطيخ والجزر

(6) وتصلح كالثمر . بل لا فرق . قرز.

(7) في باب البيع خلاف السيد ح والفقيه يحي بن أحمد

(8) فإن باع الموجود وحده صح . بحري قرز.

(9) ان لم يتميز ثمنه قرز (*) لجهالة ثمنه

(ويصح استثناء هذه) الأشياء(1) التي لا يصح بيعها وهي الحمل(2) واللبن اللذان لم ينفصلا والثمر(3) والذي يخرج شيئا فشيئا لكن إذا استثنى الولد وجب على المشتري أن يمكن الام أن ترضع ولدها رضعة واحدة(4) أو ثلاث رضعات(5) على الوجه الذي يعيش به ولو كان أكثر(6)

---

(1) فائدة لو باع العبد واستثنى منافعه مدة معلومة ثم اعتقه مشتري صح العتق وفي المافع أقوال قيل تبقى للبائع (*) وقيل يضمن المشتري قيمتها وهي الاجرة وقيل ما بين قيمته مستثني وغير مستثني وان قتله قاتل ضمن قيمته فقيل يكون لمالك الرقبة وقيل يشتري بها عبدا يكون مقام الأول اه ح بحر وسيأتي هذا في الوصايا (*) إلى أن يموت صاحب المنفه وهو الايع أو يموت العبد أو تنقضي مدة الاستثناء ا ه برهان لأن ا لمنافع لا تورث كما سيأتي في الوصايا

(2) ويصح بيع الامة وستثنى حملها ولا يكون تفريقا اه بيان وإنماصح الاستثناء لأنه غير مقطوع بحصوله لجواز كونه ربحا [أو نحوه فلو صح لم يفسد البيع لأنه لا يفسد بالفساد الطارئ ولكن حكم ببقائه مع أمه إلى وقت جواز التفريق وهو البلوغ للصغير وإفاقة المجنون وهو المذهب . غيث](*)فرع فلو استثنى منه ما يحدث من الأولاد في مدة معلومة فقيل أنه يفسد البيع لأنهما يشاجران في الانزاء . بيان والمذهب أنه يصح وينزي في الوقت المعتاد . فتح فإن اختلفت العادة ولا غالب فالقياس الفساد . مفتي قرز .

(3) يقال الثمر لا يدخل فما الذي يستثني وقد تؤله في الزهور بتأويلات منها أن يبيع الثمر ويستثني جانبا أو يبيع ويستثني ثمر سنتين لفظ الشرح يستقيم الأزهار في غير الموجود قرز

(4) في البهائم

(5) في الادميين (*) جعلوا اللبا للادميين ثلاثة أيام وهنا ثلاث رضاعات لقوة الحيوانات وضعف الادمي ا هـ زهور

(6) فإن لم يمكن من الرضاع فإن تلف ضمن قيمته إذا له قيمة غيره لو كان يؤكل والمذهب أنه لا يضمن مطلقا سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا إلا أنه يأثم فيما لا يؤكل (*) هذا تستقيم في الحيوان محترم الدم من باب سد الرمق ويكون الذي لا يعيش الآن و لو كثر وإن كان مما يؤكل لحمه لم يجب على المشتري لم يكن الولد بل يذبحه البائع أو يرضعه من غيرها هذا الذي يصح تمشيه الكتاب عليه . بل يجب مطلقا لأن ذلك قد صار من حقوق الولد المستثنى كمن باع داراً أوجب عليه تسليم مفتاحها . بستان معنى .

، قال عليه السلام والمذهب ما أوما إليه أبو طالب(1) من إنه لا يلزم البايع(2) قيمة اللبن(3) خلاف المؤيد بالله فهذه الأشياء

---

(1) في التذكرة له في باب النفقات

(2) لأنه من تمام الاستثناء . ذويد غيث .

(3) يقال فلم كان المذهب هنا قيمة اللبن وفي قيمة اللبا للادمي لا يجب الجواب من وجهين الأول بناء عليه في الكتاب أنها اما تجب قيمة لبن المأكول حيث له قيمة فلو لم يكن له قيمة لزمته أجرة احفظ الثاني الادمية تفارق سائر الحيوانات من حيث أنها مكلفة ويجب عليها حفظ ولدها فلا يأخذ الاجرة على واجب وأما الحيوان قلأنه مال المشتري ولا

يجب عليه تسليمه بغير عوض عند خشية تلف الادمي فضلا عن الحيوان وهكذا يلزم في لبن الجارية ا ه صعيترى (*) صوابه مثل اللبن لأنه يصير كالمستثنى ا ه كواكب لأنه يصير كالمستثنى فعلى هذا ولو كان (*) مأكولا قرز .

الأربعة وإن لم يصح بيعها فإنه يصح استثناؤها (مدة(1) معلومة (2)) (و) أما (الحق) فيصح استثناؤه(3) (مطلقا) وإن لم يضرب له مدة وهو المسيل والمرور وسكنى(4) الدار واستثنى الشجرة وبقاؤها(5) في قرارها مدتها (ونفقة(6)

---

(1) حصر مسائل الشجرة في الأزهارفي مواضع الاول قوله ويصح استثناء هذه مدة معلومة والحق مطلقا والثاني وبقاء الشجرة المبيعة في قرارها مدتها والثالث قوله ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة والرابع وما استثنى أو بيع مع حقه ففي الأول مطلق مقيد وما استثنى الخ وفي الثاني يفسد إلا أن تكون مدة معلومة صح إن كان الشارط المشتري وله منفعة في بقائها لئلا يكون من رفع موجبه كما ذكره الفقيه يوسف في البيان وفي الثالث كذلك وفي الرابع يصح اه املاء سيدنا زيد بن عبد الله إلا كوع قرز

(2) وإلا فسد . أي البيع كما يأتي .

(3) إلا في حق الشفعة فلا يصح استثناءه قرز ولفظا حاشية السحولي ولا يصح أن يستثنى حق الشفعة فيصح البيع ويلغو الستثناء فتتبع الشفعة ملك السبب اه لفظا قرز

(4) هي منافع فإن كانت المدة معلومة صح وإلا فلا اه فتح قرز وكذا خدمة العبد قرز إذ هما أعيان يصح أخذ العوض عليهما (*)وإذا استثنى سكنى الدار فليس له أن يؤجر ولا يعير بل له السكنى فقط بخلاف ما لو باع واستثنى المنافع فله التأجير والإعارة . قرز

(5) حيث استثناها بحقوقها كما يأتي فهذا مطلق مقيد كما يأتي في قوله ما استثنى أو بيع مع حقه بقى وعوض

(6) وكذا ما يحتاج إليه الشجر والثمر من عمل الارض وسقيها وأما إذا باع الارض

واستثنى شجرها بحقوقها فاحتمالان أحدهما على المشتري لأنه ملكه ولصاحب الشجر حق فيه وعلى صاحب الملك إصلاح ملكه ليتمكن صاحب الحق من حقهوالثاني على البايع[قوي] لأنه أقرب إلى العرف (*)إلا العرف قرز ورجحه الإمام المهدي أحمد بن يحيى عليهما السلام لكن يكون على وجه يمنع صاحب الارض انتفاعه بارضه قال فإن كان يمنعه من الانتفاع كان البيع فاسدا لأنه كأنه استثنى منافع الارض مدة معلومة مع بقاء الشجر وذلك مجهول اه كواكب لفظا (*) هذا فيما يرجع إلى الارض واما سقي الاشجار فعلى مالكها لا على مالك الارض اه سيدنا حسن ولفظ حاشية السحولي أما لو باع الارض واستثنى الاشجار بحقوقها أو استثنى زراعتها مدة معلومة كأن سقى الاشجار واصلاحها على مالكها واصلاح الارض على المشتري لو لفظا قرز (*)إلا ما يحتاج إليه حال الحلب فعلى المستثنى . مفتي قرز .

مستثنى (1) اللبن على مشتريه) فإذا باع البهيمة واستثنى لبنها مدة معلومة فنفقتها واجبة على المشتري وينفقها المعتاد(2) (ويمنع) المشتري من (اتلافه(3) أي لا يجوز له اتلاف المبيع ولو كان مالكا حتى يستوفي صاحب اللبن مدته (ولا ضمان إن(4) فعل) ما يتلفه وإن كان آثما هذا هو الصحيح للمذهب، وقال الفقيه يحي البحيبح: إذا ذبحها غرم ما بين قيمتها (5)

---

(1) وأما نفقة الثور المستثنى المنافع والعبد المستثنى الخدمة فعلى البائع كما في الموصي *بخدمته . صعيتري . والفرق أن العبد ونحوه مستثنى جميع المنافع بخلاف البقرة ونحوها فلم تستثنى إلا بعض المنافع . مي قرز . (*) قيل: الأولى أن يقال وكون مستثنى المنافع ونحوها على مشتريه يدخل في ذلك نفقة العبد المستثنى خدمته وعلف الحيوان وسقي الأشجار والمستثنى ثمورها وعمارة الدار المستثنى سكناها فالمؤن المعتادة من نفقة وغيرها على المشتري في جميع ذلك . ح لي . (*)ـــ(وقيل على المشتري . ح لي (*) ونحوه . ح لي .

(2) وكذا مؤنة الشجر إلا لعرف بخلافه .

(3) ولا يبيع صاحبه إلا في البلد التي يمكن صاحبه استيفاء حقه بالمهاباة فإن باع في غير ذلك ضمن صاحبه كلما لحقه بسببه وظاهر المذهب ان له البيع مطلقا قرز يقال فقد ذكروا ان الامة المتزوجة يجوز لسيدها أن يسافر بها ويبيعها والزوج يلحق لحقه فما الفرق(*)على وجه تفوت المنفعة لا كبيعه اه ن(*)ينظر لو أعاد عمارة الدار هل يعود حق المستثنى من السكنى القياس عدم العود * ذكر معناه في شفاء غلة الصادي للإمام محمد بن ادريس الحمزى(*)ـ الأقرب أنه يعود . (*) حسا. لا حكما كالبيع ونحوه فيصح والحق باقٍ . قرز

(4) فلو قيل يقال على الخلاف بين الاصوليين، فمن قال القتل حرم قال يضمن، ومن قال أنه وفاء أجل لم يضمن اه مي

(5) ولعله لو كان قيمتها غير مستثناة مائة ومستثناة ثمانين إذا نسبت ما بين القيمتين يأتي من الأقل ربعه فيزيد المشتري ربع الثمن وكذلك في الشجرة . صعيتري يحقق فالأولى أن يضمن ما بين القيمتين من غير نسبة كما يأتي في الصور.

مستثناة اللبن وغير (1) مستثناة(2) (إلا) أن يكون ذلك الاتلاف أوقع (في) شجر بيع وهو (مستثنى (3) الثمر)(4) فإنه يجب الضمان على متلفه وهو ما بين قيمته مستثنى (5) الثمر وغير مستثناة(6)

---

(1) قلت: وهذا قياس من يقول: القتل خرم أجل . من ضياء ذوي الأبصار على الأزهار للسيد أحمد بن محمد الشرفي .

(2) قال في البيان وهو الأولي كما في الشجرة المستثناة ثمرتها وكما في المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة إذا هدمت فانه يضمن قيمة منافعه في تلك (*) المدة وهكذا اختاره الإمام شرف الدين .

(3) قال في الصعيتري والفرق أن الشجرة ونحوها الأغلب أنها لا تتلف إلا بفعل بخلاف البقرة مثلا فإنها وإن لم تذكى ماتت. وعن المؤيد بل ويثبت أيضا الضمان فيه أي في الحيوان والفرق غير مستقيم ولا فارق لأنه يغلب عليه في الشجرة فإنها تيبس وقد نظره غيره . ح فتح .(*) لكن القيام بما يحتاج إليه الشجر والثمر من عمل الأرض وسقيها على المشتري لأنه المالك لها وللشجر . كب وبيان .

(4) وكذا المنزل المستثني سكناه مدة معلومه إذا هدمه فإنه يضمن قيمة منافعه مدة هدمه . زهور ا ه هداية وهي أجرتها ا ه هاجرى قرز وإذا خربت الدار وعيدت هل يعود حقه قيل يعود (*) والحمل واللبن [ما بين قيمته مستثنى حملها وغير مستثنى في الارض والدار أجرة تلك المدة .]

(5) وكذا مستثنى المنافع من دار أو أرض . ح لي ويضمنها بقيمتها ربع أجرة المثل . بيان .

(6) عطف على أول الفصل (*)يقال لم قلتم هنا إذا تلف مستثنى النافع ضمن ما بين القيمتين وقلتم في المهر إذا كان منفعة [دار] أو عبد مدة معلومة وتلف قبل تمامها ضمن الزوج أجرة تلك المدة التي تعذرت فلم يقال يضمن ما بين القيمتين كما هنا فينظر . ، قد ذكروا في الزوائد أنهما على سواء إن كانت المدة معلومة لأن الواجب هو قيمة المنفعة إلى تمام المدة وإن كانت غير معلومة كان الواجب ما بين القيمتين في جعل المنفعة مهرا وفي استثناء البائع ونحوه . ح لي

(ولا) يصح البيع (في جزء غير مشاع من حي(1)) فلا يصح بيع جلد الشاة وهي في الحياة(2) ولا صوفها ولا لحم بطنها وما أشبه ذلك فأما المذكاة فيصح بيع ذلك منها، قال عليه السلام ولهذا قلنا من حي يحترز من المذكاة وعلى هذا أيضا لا يصح استثناء جلدها(3) من قبل أن تذكى ولا شيأ من أجزائها غير مشاع كرأسها أو يدها فأما بعد التذكية فيصح

---

(1) قال في البيان ما لفظه مسألة: ولا يصح بيع اليد ونحوها من حيوان حي وإن استثنى ذلك فيه فسد البيع وكذا في صوفه وشعره ووبره ويجوز ذلك كله بعد ذبحه . بلفظه وعبارة الغيث وعلى هذا لا يصح بيع الشاة واستثنى جلدها الخ .

(2) لتعذر التسليم

(3) ولا شئ من التصرفات قرز(*)ونحوه (*)وحاصلها أن المبيع على أقسام : قسم يجوز بيعه واستثناؤه وهو الجزء المعلوم الشائع من الحيوان، وقسم ولا يجوز بيعه ولا استثناؤه وذلك نحو الجلد والصوف والعضو المعلوم من الحيوان مع كونه حيا، وقسم يصح استثناؤه ولا يصح بيعه كالولد واللبن، وقسم* يصح بيعه لا استثناؤه وذلك نحو الأرطال المعلومة من المذكى أو من عضو .(*)ـ إذا لم يعرف قدر الباقي منه قبل البيع . قرز

(ولا) يصح البيع (في(1) مشتري(2) أو موهوب(3) قبل(4) قبضه(5) فأما ما عداهما كالوصية والنذر والمهر(6) ونحوها فيصح بيعها قبل القبض وعن الشافعي تجوز هبة المبيع قبل القبض وبيعه من بايعه، وقال أبو حنيفة يجوز بيع غير المنقول قبل القبض وعن أبي مضر لمذهب

---

(1) وتحصيل ذلك أن كلما كان يعقد ينتقض البيع بهلاكه فلا يجوز بيعه قبل قبضه وذلك نحو البيع والهبة على عوض وعوض المستأجرة وكلما ملك بعقد لا ينتقض البيع بهلاكه جاز بيعه قبل قبضه وذلك نحو الإرث والهبة لوجه الله *والصدقة والوصية والنذر والمهر وعوض الخلع والصلح عن دم العمد . ـ(*)ـلعل هذا على قول أبي مضر للهادي عليه السلام والظاهر خلافه .

(2) قرز وضابطه ان ما كان يبطل العقد بتلفه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه وما ملك بعقد يبطل العقد إذا تلف صح التصرف قبل قبضه وهذه قاعدة مطردة قرز(*)لا فوائد

فيصح التصرف فيها قبل القبض إذ لا يبطل البيع بتلفها قرز(*)لقوله صلى الله عليه وآله وسلملحكيم إذا ابتعت مبيعا فلا تبعه حتى تستوفيه [أي تقبضه . بحر وهذا جاز في جميع المبيعات إلا ما خصه دليل . لي] (*)ظاهر كلامه هنا وكلام البيان أنه يضمن ما بين القيمتين من غير نسبة من الثمن لأن الغرامة للبائع لا للمشتري . قرز

(3) والعلة ضعف الملك قبل القبض . ولفظ ح لي لا يختص البيع والهبة بل كل ما ملك بعقد لم يبطل العقد إذا تلف التصرف فيه قبل قبضه وهذه قاعدة مطردة . قرز .(*) والمتصدق بها قيل: وهو ظاهر الأزهار في قوله والصدقة كالهبة . قرز

(4) فرع : فلو مات المشتري قبل قبض المبيع ملكه وارثه لكن هل يصح تصرفه فيه قبل قبضه أم لا ؟ الأقرب أنه لا يصح كما كان لا يصح من مورثه وإن تلف مع البائع بطل المبيع . بيان.

(5) وكذا الصدقة ا هـ ن قرز

(6) كعوض الخلع والصلح عن دم العمد والميراث فيما كان يصح للموروث التصرف فيه قبل قبضه ليخرج المشتري ا هـ بيان معنى واما الدية فيمتنع

الهادي عليه السلام يجوز بيع الموهوب على غير عوض(1) قبل القبض (أو) كان البيع (بعده) أي بعد القبض لكن وقع (قبل الرؤية(2) في) المشتري (المشترك(3) بين جماعة فإنه لا يجوز لاحدهم أن يبيع حصته(4) لا من الشركاء ولا من غيرهم(5)) إلا أن يبيعوه (جميعا)(6) فيصح ذلك قبل رؤيتهم له وأما لو لم يكن مشتركا صح بيعه قبل رؤيته إذا كان قد قبض، وقال المؤيد بالله بل يجوز لاحدالشركاء بيع(7) حصته قبل الرؤية

---

(1) قلت: وهو قوي كالنذر والوصية ا هـ مفتي

(2) كأن يقبضه ليلا فلا يقال كيف يقبضه ولا يراه ا هـ خ هداية

(3) ينظر لو اعتق العبد أحد الشركاء قبل الرؤية هل ينفذ لكونه استهلاكا سل أجاب

الشامي أنه لا ينفد لأن فيه ابطالا لحق الشركاء وهو خيار الرؤية

(4) ولو قد رآه

(5) لأنه يؤدي إلى ابطال خيار الرؤية إلى شركائه لأن الحكم فيها لمن رد كما ياتي أو إلى تفريق الصفقة على البايع هكذا ذكره أبوع، وأبو طالب تعليلا لاطلاق الهادي وهو الذي اطلقه الأزهاروقرره الؤلف ا ه شرح فتح

(6) أو إلى البايع منهم كما ذكره الفقيه ى وأختاره الفقيه س في تذكرته وهو المفهوم من تعليل أبي العباس، وأبي طالب كما تقدم ا ه شرح فتح وفيه نظر لأنه إذا يرجع إليه المبيع بسبب واحد وهو الرد بخيار الرؤية فقد فرقتعليه الصفقة فيلزم إلا يصح تعليل أبي العباس، وأبي طالب ا ه صعيترى قرز (*) .

(7) ويقوم المشتري مقام البايع فإن رد شركاءه رد معهم

(و) لا يصح من (مستحق الخمس(1) والزكاة) كالفقير والإمام أن يبيعا ما لم يقبضاه قبض مثله من تنقيل أو غيره(2) ولو كان ذلك (بعد (3) التخلية)(4) إليهما (إلا المصدق)(5) فإن تخلية الزكاة إليه كافية في كمال القبض فيصح منه بيعها(6) بعد التخلية

---

(1) لأنهما لا يصيران زكاة ولا خمسا إلا بعد اخراجهما وقبضهما ذكره في اللمع اه وكما في أصول الأحكام عن زيد بن علي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلمعن بيع الصدقة حتى تقبض وعن بيع الخمس حتى يجاز قال عليه السلام اطلاق اسم الصدقة عليها قبل قبضها توسع مجاز فهي من مال المزكى اه ان (*) ما لم يتقدم تمليك إلى الفقير فيصح بيعه بعد التخلية قرز (*)ولفظ البيان قلنا ويصح فيه قبضها * أي بالتخلية** ولو في خرص الثمار على الأشجار خلاف ص بالله فيها . بلفظه ولكنه يعتبر رضاء الإمام والفقير بالتخلية ولا يعتبر رضى المصدق لأنه يجب عليه القبض .قرز (*)ــ(أي الخمس والزكاة (**)ــمن المصدق فقط والفقير بعد السؤال . قرز (*) أي رضي بالتخلية . ولفظ

ح إلا أن يرضى الإمام والفقير بالتخلية ويعتبر الخ . بيان قرز

(2) تخلية الاثمار على رؤس الاشجار بعد التمليك قرز (*) والتصدق في غير المنقول .

(3) وفي الصعيتري أن التخلية إذا وقعت بعد رضا القابض يقوم مقام القبض الجميع من المصدق وغيره كالإمام والفقيه أو غيره ومستحق الخمس والغنيمة وأشار إلى ذلك في البيان و كب .

(4) لا أن يكونا قد قبلا قرز

(5) وكذا الإمام حيث ثم مصلحة في القبض فإن التخلية قبض فإذا صحت التخلية صح البيع منه كالمصدق اه ينظر يعني ظاهر المذهب خلافه قرز(*)وحيث كان باجرة قرز لأنه يصير كالأجير المشترك وقيل ولو بغير أجرة

(6) والعبارة غير جيدة لأنها توهم أنها في المصدق وحده وليس كذلك بل هو عام له ولغيره على صحة قبض الثمار على الاشجار بالتخلية عندنا لكنه يعتبر رضاء الإمام والفقير لا المصدق لأنه يجب عليه القبض

(ومتى انضم إلى جائز (1) البيع(2) غيره (3)

---

(1) صوابه صحيح لئلا يلزم في المعلوم والمجهول مثله ملكه وملك غيره . ح أثمار كبعتك هذا العبد وعبدا آخر . قرز

(2) والفرق بين البيع والنكاح والجمع بين من يحل ويحرم ان النكاح لا يفسد لفساد الشروط ولا يبطل لجهالة المهر بخلاف البيع وفرق بينهما ان الاثر ورد في البيع أنه لا بد أن يكون العوضان معلومين اه غيث ولان كل واحد من الثمن والمثمن مقصودان (*) عبارة الفتح إلى صحيح بيع غيره اه لئلا يلزم في المجهول والمعلوم وملكه وملك غيره (*) قال في البحر فلا يصح ولو باع الشجرة مع الثمر قبل ان يصلح للبيع والارض مع الكامن من بذر أو اصل جزر أو قوة أو نحو ذلك فانه لا يصح واصحه القاضي يحيى بن مظفر في البيان

قال والفارق الاجماع وقرره المؤلف ايده الله لكنه قال والفارق هنا ان يدخل تبعا للمبيع الذي هو المقصود بالبيع بخلاف بيع الثمن غير المدرك مع المدرك فالكل مقصود ولا ينتقض بما لو باع ملكه وملك غيره فانهما هنا وإن كانا مقصودين فالجهالة طارية لعدم الإجازة مع ان الثمن يعرف بواسطة القيمة اه شرح فتح(*)إذ بيع ما يصح حينئذ كالمشروط بالآخر ولجهالة الثمن إذ قسمته على قيمته يختلف باختلاف المقومين والمفسد هنا مقارن بخلاف ما لو استحق بعض المبيع فالمفيد طاري اه زهور بخلاف ما لو شرى ملكه وملك غيره لم يصح لأن الجهالة مقارنة اه وهذا حيث كان معينا لا إذا كان مشاعا صح لأن الاثمان مميزة اه غيث معنا واختاره المفتي وقرره لأنه يقصد الثمن على أجزاء المبيع مع الشياع اه غيث

(3) إذا بيع ما يصح حسبه كالمشروط بالأجرة ولجهالة الثمن إذ قسمته على قيمته تختلف باختلاف المقومين والمفسد هنا مقارن بخلاف بيع ملكه وملك غيره فالمفسد طارئ *.
بحري والبيع لا يفسد بالطارئ . زهور بخلاف ما لو شرى ملكه وملك غيره فلا يصح لأن الجهالة في الثمن مقارنة للعقد لعدم ترجي الإجازة (*)ـــوهو عدم إجازة المالك إذ لو أجاز صح الكل . وسيأتي مثله في الكتابة . .(*) إلا ما يدخل بيعا للمبيع وهو الحقوق كما سيأتي في قوله أو ما استثنى أو بيع مع حقه كاملا . سيدنا حسن رحمه الله قرز .

ان لم يتميز ثمنه (1)) نحو أن يقول اشتريت مني هذين العبدين بكذا وأحدهما حر أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد ويقول اشتريت مني هذه العرصة كلها وفيها قبر(2) أو مسجد أو يشتري مسلوختين (3)(أحدهما ميتة أو ذبيحة من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك فإن البيع يفسد فإن تميز ثمن أحدهما عن ثمن الآخر نحو أن يقول بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسماية أو هذا بألف وهذا بخمسماية فإنه يصح البيع في العبد دون الحر وكذلك سايرها .

فصل في البيع الموقوف

(1) لجهالة ثمنه .

(2) اعلم أنه إذا باع العرصة وفيها قبر وسكت عنه ولم يذكر فظهوره كاستثناه فيصح البيع فإن كان مستورا فسد البيع فإن التبس القبر كانت العرصة لبيت المال[. نجري] لأنه يشبه اختلاط الملك بالوقف بغير خلط خالط فأما لو اختلط بفعل الغير فإنه يملكها وعليه قيمتها . وقيمة القبر والمشتري صالح ما لم يكن لحربي [للقبر فيها لا للزرع . تعليق ابن مفتاح قرز] فإن كان القبر لحربي فلا حرمة له فيصح البيع فإن التبس هل لحربي أم لذمي صح البيع [إن كانت الخطة للمشركين لا إن كانت للمستلمين فيفسد . غيث] (*) .

(*) غير ظاهر .

(3) يعني مذكاتين .

وأحكامه والشرا الموقوف وأحكامه وعقد(1) غير ذي الولاية وهو من ليس بمالك للبيع ولا وكيل للمالك ولا ولي له وكذا المشتري الذي يشتري لغيره من غير ولاية فكل واحد(2) يسمى فوضليا (3) في اصطلاح أهل الفروع (4)

---

(1) عبارة الأثمار ونحو إنشاء الفضولي غالبا * وإنما عدل عن عبارة أز إلى ذلك لأن العقد اسم للإيجاب والقبول معا بخلاف الإنشاء فيطلق عليهما وعلى أحدهما نحو لو أن يشتري الفضولي شيئا لزيد من عمرو فيجيز زيد قبل أن يحصل له القبول **[وهو البيع وابل معنى.(*)_ * يحترز من الاستهلاك كالطلاق غير المعقود على عوض وكذلك العتاق وكالوقف ونحوها . ح أثمار(**)_ لفظ ح الأثمار قيل: إن يقول البائع بعت فإن هذه الإجازة تصح وإن كان قبل تمام العقد ونحو ذلك . بلفظه- من عمرو فإن العقد ينعقد بالإجازة، ويدخل في الإنشاء ما كان من توابع العقد -كقبض المبيع والثمن وكالزيادة في المبيع والثمن وفي الخيار الخ . ح بهران (*) ويدخل في ذلك الزيادة في المبيع والثمن . أثمار

معنى .

(2) فرع : واعلم أنه يشترط كمال أهلية الفضولي لأنه نائباً فلا تلحق الإجازة عقد المحرم و المرأة للنكاح ولا إجازة الكافر بيع المسلم لخمر أو خنزير وكمال أهلية المعقود عنه حال العقد فلا يعقد حلال عن محرم نكاحا ولا له ولو حصلت الإجازة وقد حل * ولا ينعقد نكاح مسلمة لكافر ولو أجاز وقد أسلم وصلاح المحل للحكم فلا يصح بيع الحمل ولو أجاز مالكه بعد الوضع ولا صيد المجرم ولو أجاز وقد حل ولا بيع المسلم الخمر لو أجاز مالكها بعد التحلل ولا عقد النكاح في العدة ولو أجاز بعد العدة . مختار قرز .(*)ـــ وجه التشكيل أنه قد تقدم كلام صاحب البيان والبحر في الحج على قول الإمام وعقد النكاح . بما هو أنه يصح عقد الفضولي في هذا الصورة . قرز

(3) الفضولي[عند أهل الأصول] بالضم للفاء المشتغل بما لا يعنيه . قاموس

(4) و في عرف الأصوليين من يشغل فضلات أوقاته بما لا يعنيه . قاموس

فعقدهما بيعا وشرا غير نافذ في الحال بل موقوف وينعقد (1) بما سيأتي (2) إن شاء الله تعالى، وقال ن وس لا يصح البيع الموقوف ولا الشرى الموقوف، وقال أبو حنيفة يصح يصح البيع لا الشرى، وقال مالك (3) عكسه والموقوف ينعقد(4) بالاجازة كما سيأتي إن شاء الله تعالى قيل س (5) ولو(6) كان عقد الفضولي فاسدا ولحقته الاجازة فإنه ينعقد بها (7) فاساد كما لو عقد المالك، قال مولانا عليه السلام وفي كلامه نظر وقد أشرنا إلى ضعفه لأن ظاهر كلام أهل المذهب ان من شرط العقد الموقوف أن يكون (8) صحيحا (9)

---

(1) أي ينفذ .

(2) ووجه قولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه دفع إلى عروة البارقي دينارا وأمره أن يشتري أضحية وروي شاة فاشترى شاتان فباع أحدهما بدينار وجاء بالدينار

والشاة الأخرى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : (أحسنت) ودعا له بالبركة فكان لو اشترى التراب لربح فيه . تعليق الفقيه ع .

(3) . ومذهبنا صحتهما لغبر حكيم بن حزام وفي رواية عروة البارقي وهو أنه دفع إليه دينارا يشتري به شاة بدينار أ هـ زهور فأجاز النبي فعله وقال أحسنت ودعا له بالبركة وكان لو اتجر في التراب لربح فيه .

(4) أي ينفذ كما في الفتح . قرز

(5) . واحتاره المؤلف . خ فتح

(6) واختار المؤلف قول الفقيه س قال ولا حجة في خبر حكيم إذ لا دليل على كونه صحيحا . فينظر ما الفرق وهذا وهم لأن الفساد فيما سيأتي في عقد المضاربة فإذا شرى المضارب بعده* صار فضوليا فإذا أجاز المالك لحقته الإجازة بشروطه(*)ـ وإذا أجاز المالك نفذ . قرز .(*) أخذه الفقيه س من كلام أهل المذهب في المضاربة من قولهم والطارئ الأقل منها ومن المسمى وهو مأخذ جيد . عقد .

(7) الموقوف .

(8) والعبرة في صحة العقد بمذهب المجيز . قرز .

(9) وذلك لأن المستند في الموقوف خبر حكيم وكان عقده صحيحا . بستان (*)ـ وهو أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث معه بدينار يشتري أضحية فاشترى كبشا بدينار فباعه بدينارين ورجع فاشترى أضحية بدينار فجاء به وبالدينار الذي استفضل من الأخرى فتصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدينار ودعا له أن يبارك له في تجارته . ح أثمار .

والفاسد(1) لا تلحقه الاجازة نعم والعقد(2) الموقوف لا يحتاج إلى إضافة(3) ولا نية بل لو نواه لنفسه لغت النية ومن ثم، قال مولانا عليه السلام أو قصد(4) البايع الفضولي في بيع ما الغير ان لا يبيع عن الغير بل عن نفسه (5) لنفسه وأجازه المالك انعقد البيع وكان

الثمن للمالك والبايع في ذلك يخالف المشتري فإن المشتري لا بد له من الاضافة إلى الغير لفظا أو نية(6) فإن لم يضف لزمه المبيع(7)

---

(1) إذا لم تلحقه الإجازة فهو باطل وقيل يكون معاطاة . ذكره م بالله والإمام ي . بيان .
(2) صوابه والبيع .
(3) لأنه إسقاط . قرز
(4) أو لفظ . كب قرز . (*)ومن باع مال نفسه وهو ظان أنه لغيره نفذ بيعه والطلاق والعتق والنكاح ولو غبن غبنا فاحشا . تذكرة قرز
(5) حيث الثمن مما لا يتعين وإلا وجبت الإضافة لأنه مشتري . وظاهر الكتاب ولو كان الثمن عرضا وسيأتي في الغصب في تأجير العين المغصوبة عن الإمام المهدي عليه السلام أنه لا فرق بين أن يكون عرضا أو غيره خلاف الفقيه ل . ولفظه هناك :المذهب أنه يصح لأن المنفعة قيمية كمن اشترى قيميا للغير بقيمي فإنه يكون لصاحب القيمي وإن قصد عن نفسه . ع سلامي وكأنه باع المنافع بالعرض .
(6) مع المصادقة .
(7) لأن الظاهر أنه له . (*)فرع : وإذا لم يجز المشتري له رد المبيع لبائعه حيث المشتري أضاف إليه باللفظ وحيث أضاف إليه بالنية إن صادقه البائع وكذا أيضا وإن لم يصادقه بقي المبيع للمشتري فيملكه* ظاهرا لا باطنا ذكره ع وأبو مضر وقيل ح بل ظاهراً و باطنا . بيان فعلى هذا لا يتصرف إلا براي الحاكم **يعني يقضيه ذلك عن الثمن ويرد زائد القيمة يعني للبائع فإن أباها كانت لبيت المال .(*)ـــ ويأمره الحاكم ببيعه أو يقبضه إياه عن الثمن الذي دفعه للبائع وأما لو باعه ونقص عن الثمن أو زاد سل أما النقصان فيستوفيه [أي البائع من المشتري الفضولي] في ظاهر الشرع لأنه قد لزمه وأما الزيادة فتكون لبيت المال . مي وقيل الزائد للبائع والناقص في ذمته(أي البائع) . عامر قرز . كما قالوا في الفاسد ولفظ البيان فرع: ولو كانت القيمة أكثر من الثمن لزم المشتري دفع زائد

القيمة(مع جهل البائع . قرز) وإن كانت أقل منه لزم البائع رد زائد الثمن للمشتري(مع جهل المشتري قرز) . بلفظه فيكون هنا مثله بجامع التسليط . ع سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله تعالى. (**)_خلاف ما في البيان*** فقال : إنه قد أباحه له يفعل به ما شاء فلا يحتاج إلى أمر الحاكم ****عنده .(***)_ . في المضاربة . قبل فصل الاختلاط .ولفظه فرع ، وإذا لم يجز المالك الخ. (****)_ قلت : هو رادٌ لهذه الاباحة والبائع منكر ملكه لنفسه فلا حكم للاباحة . مفتي

لنفسه، قال عليه السلام ولهذا قلنا أو قصد البايع ولم نقل والمشتري إشارة إلى أن حكمهما في ذلك(1) مختلف، وقال المنصور بالله لا بد للمشتري من الاضافة بالقول

وإنماينفذ العقد الموقوف بشروط خمسة

الأول أن يكون العقد صحيحا

الثاني الاضافة من المشتري لفظا أو نية (2)

الشرط الثالث أن تقع الاجازة مع بقاء المتعاقدين (3) وبقاء العقد فلو مات (4) أحد المتعاقدين بطل ولم تلحقه الاجازة بعد وكذلك لو بطل العقد قبل الاجازة بفسخ من الفضوليين أو من أحدهما(5) أو وقع ما يجري مجرى الفسخ وذلك نحو أن يعقد (6)عليه الماك أو الفضولي عقد أخرا ويقول المالك لاأرضى أو لا رغبة لي فيه أو لا أجيز(7) وعن الإمام يحي بقاء المتعاقدين ليس(8) بشرط(9)

---

(1) والفرق بين البيع والشراء أن الشراء إثبات فيحتاج إلى إضافة بخلاف البيع فهو إسقاط فافترقا . بحر معنى ونجري .

(2) وصادقه .

(3) والمعقود له وعنه . تذكرة معنى .

(4) قلت : * وزوال عقله كموته . بحر ولعل الردة مع اللحوق كذلك فلو لم يلحق بقي

موقوفا . قرز . بحر (*)ـوشكله السيد عبد الله بن أحمد المؤيدي ولعله يريد متى عقل صحت منه الإجارة . قرز

(5) في وجه الآخر . لا فرق .

(6) ولو في غير حضرة المشتري . قرز

(7) هو امتناع في هذه الثلاث الصور إلا أن يجري عرف بذلك أنه فسخ . مي قرز . (*) وكذا لو أنكر البيع ثم أجازه لم يصح (. بيان) إذا جرى عرف بأنه فسخ وإلا صح على المختار . قرز (*)يناء على أن الامتناع من الإجازة تكون فسخا والمذهب خلافه بل لو أجاز من بعد صح . إلا أن يجري عرف بأن مثل هذه الألفاظ نقض وفسخ فلا تصح الإجازة من بعد . قرز .

(8) قلنا: موته كإبطاله للعقد لبطلان تصرفه . .

(9) وفائدة . الخلاف فيما لو قبض الفضولي ما اشتراه ثم تلف في يده ث أجاز المشترى له الشراء والقبض فإن قلنا: إن الإجازة تلحق التالف عند ط فالواجب للبائع الثمن على المجيز وللمجير القيمة على الفضولي إذا تلف بسبب يوجب الضمان وإن تلف على وجه لا يوجب الضمان دفع المجير الثمن ولا شيء له وإن قلنا: إن الإجازة لا تلحق التالف عند م بالله فالواجب القيمة على الفضولي إن تلف بسبب يوجب الضمان وإلا فلا ولا شيء على المجيز * بحال هذا إذا باعه عن نفسه والمشتري فضولي فإن كان الفضولي البائع وسلم كان الكلام ما مر إلا أنه يضمن المشتري قيمة المبيع ** على كل حال إن قلنا إن الإجازة لا تلحق التالف لأنه غاصب . صعيتري .(*)ـ لأنه مبيع تلف قبل قبضه . هامش صعيتري (**)ـ إذا قبضه المشتري وإنما يستقيم حيث كان المبيع في يد المشتري وتلف معه حيث لا يحتاج إلى تحديد قبض كالعارية المضمنة

وكذا عن المنصور بالله وذكر أبو مضر للمؤيد بالله ان بقاء المبيع شرط(1) والمذهب ما خرجه(2) علي خليل للهادي أنه ليس بشرط .

(1) فلو ماتت الزوجة قبل الإجازة في النكاح فوقعت الإجازة صح وثبتت أحكامه من التوارث وتحريم الأصول ونحو ذلك . معيار يعني المراد حيث كان الوقف من جهة الزوج أو من جهة الولي وإن كان من جهتها كأن يعقد بها قبل مراضاتها فيبطل العقد لتعذر الإجازة بموتها . مي، وفي البحر مسألة وإذا مات أحد الزوجين قبل إجازة العقد لم يتوارثا إذ لا حكم له قبلها . بحر من النكاح . (*) وفائدة : الخلاف إذا تلف في يد المشتري بعد قبضه بغير إذن المالك قبل الإجازة لزمه الثمن المسمى عند الهادي عليه السلام وعند م بالله القيمة . عامر وقيل: الفائدة فيما إذا كان مضمونا عليه كما تقدم في العارية المضمنة في قوله ولا تكون قبضا إلا في المضمون وأما هذا فالضمان لأجل الغصب لأن قبض الموقوف على الإجازة لا يصح كما صرح به في البيان في التخلية .(*) إنما يستقيم حيث كان المبيع في يد المشتري وتلف معه حيث لا يحتاج إلى تجديد قبض . كب لفظا وكذا لو تلف المبيع في يد المشتري بعد ما قبضه من غير إذن المالك وقيل الإجازة ثم أجاز المالك بعد تلف المبيع فعلى القول بأنها لا تلحقه الإجازة تلف من مال البائع ولزم المشتري القيمة وعلى القول بأن الإجازة تلحقه تلف من مال المشتري ويلزم الثمن . زهور . أما حيث قبضه بغير إذن المالك فلا يستقيم لحوق الإجازة إذ القبض غصب وإنما يستقيم لحوق الإجازة للعقد والقبض إذا كان القبض بإذن المالك فيتلف من مال المشتري ويصح تصرفه . سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله قرز . ...

(2) خرجه للهادي عليه السلام فمن أمر بشراء نوع فشرى غيره ثم باعه فربح فأجاز المالك فالربح له .

الشرط الرابع أن يقع تنفيذه بإجازة(1) من(2) هي له حال(3) العقد فقوله هي عايد إلى الولاية أي لا تصح الإجازة إلا من الولاية في المبيع(4) له حال العقد بملك أو ولاية كالوصي فلو كانت الولاية له حال الاجازة دون حال العقد لم تصح مثال ذلك لو باع

الفضولي مال رجل فانتقل ملكه(5) إلى ملك رجل آخر فأجاز هذا الآخر عقد الفضولي لم تصح هذه الاجازة وكذلك ما أشهد(6) قوله غالبا احترازا من صورة يكون الولاية للمجير حال الاجازة لا حال العقد ويصح العقد الموقوف بإجازته ومثال ذلك لو باع(7) الفضولي مال الصبي(8) فالولاية إلى وليه حال العقد ثم لم يقع الاجازة من الولي حتى بلغ(9)

---

(1) ويصح تعليق الإجازة بالشرط المستقبل وقد تقدم في النكاح في قوله يكون المهر كذا . (*)قوي بسبب واحد مثال السببين نحو أن يبيع الفضولي مال الصبي ثم لا يجيز الأب حتى مات الأبن فلا تصح منه الإجازة بعد موت ابنه لأنه ليس سبب واحد بل ملك وولاية وظاهر الأزهارخلافه وهو أنها تصح وهو مثل قول ط و ض عبد الله الدواري في أحد احتمالين .(*) ويلحق الإجازة الزيادة في المبيع أو في الثمن . معيار معنى وقواه المفتي . قرز .

(2) وهي على التراخي ما لم يكن منه رد . بيان قرز

(3) بالأصالة أو النيابة كالوكيل .

(4) ولو من جهة الصلاحية مستمرا كما في النكاح . قرز

(5) ردت لا بغيره . فأما البيع فقد تقدم أنه قد بطل حقه . لأنه فسخ .

(6) كلو زوج قريبته السبي ثم بلغ وأجاز لم يصح . (*)مثل من حدث له الولاية بعد البيع كالإمام والحاكم فلا تصح إجازته* خلاف ص بالله . بيان.(*)ـــ وكذا في البحر ولفظه وأما لو لم يكن له ولي عند البيع ثم دعا إمام لم تصح إجازته لعدم ولايته عند العقد .

(7) أو اشترى له .

(8) وكذا المجنون . قرز.

(9) قال في ح لي فلو كان قد مات الولي لم يصح منه الإجازة لأن العقد قد بطل بموت

من كان موقوف على إجازته كبطلانه بموت أحد المتعاقدين والله أعلم وهو المفهوم من الأزهار فيما يأتي في قوله ولا يورثان . ، وظاهر إطلاق البيان أن بقاء الولي غير شرط .

الصبي فإن الاجازة حينئذ(1) إلى الصبي فإذا أجاز صح العقد، وقال الفقيه يحي البحيبح: الاجازة في هذه الصورة إلى الوصي لا إلى الصبي ولو بلغ واعلم أن هذا العقد الموقوف ينفذ بالاجازة له أو أجازتها(2)

---

(1) وذلك لأن الأمر إليه وحجة الفقيه ح أن الولي كان يملك الإجازة حال البيع . بستان . (*) وهذا بخلاف ما لو زوج الفضولي قريبة الصبي ثم بلغ فإن الإجازة إلى ولي عقد النكاح حال العقد لا إلى الصبي والفرق بينهما إن ملك الصغير حاصل حال عقد البيع متصل إلى حال الإجازة وإنما منع من العقد الصغر بخلاف ولاية النكاح فهي حاصلة للولي لا للصبي في تلك الحال كالملك . كب .

(2) قال في الغيث: من قال إن الإجازة عقد وهو ع لحقها الإجازة ومن قال هي امضاء وهو م بالله لم تلحقها الإجازة والذي اخترناه للمذهب قول ع ومثله في التذكرة والغيث والبحر وغيرهما من كتب المتأخرين . (*) ولعل المراد أنها تكون إجازة للعقد لا للإجازة لأن الإجازة ليست عقد * إلا أنها تصلح معلقة على الشروط والعقود لا يصح تعليقها بالشروط . بيان بخلاف إجازة الوارث للوصية فهي إسقاط حق . يحيى حميد (*)ــ(واختار في الغيث أنها عقد ولفظه وأما الجهة الثالثة فمن قال: إن الإجازة عقد الخ . تمامها قال في الغيث الخ . (*)فائدة : ولا تلحق الإجازة العقود إلا في مواضع فتلحق غير العقود الأول: في الرجعة على الصحيح، وفي إجازة الإجازة في البيع وهو الثاني، وفي القرض وهو الثالث، والرابع: قبض الدين، والخامس: في القسمة، والسادس: في الغبن، والسابع: إجازة أحد الشريكين *حيث استنفق أحدهما أكثر من الآخر . قرز ومنها قوله في البيان في أوائل الشركة آخر المسألة الخامسة من أول الكتاب: وكذا إذا وهب أحدهما شيئا في مالهما أو

أقرضه فإنها تبطل قال المحشي في آخر حاشيته عليه ولا تبطل إلا لعدم الإجازة . قرز .
وهذا هو الثامن، والتاسع: إجازة الوارث ما أوصى به الميت، والعاشر: قبض المبيع . قرز ،
وقد زيد **على ذلك قضاء الدين في حق المحجور عليه حيث قضاء بعض الغرماء ، وأجاز
الآخرون هذا وهو الحادي عشر، والثاني عشر: في البيع في خيار التعيين ويورث لا بد أن
يكون تعيين الورثة بعد اتفاق رأيهم في المعين لكن إذا عين أحدهم وأجازوا صح، والثالث
عشر: في العتق لا بد من اتفاقهم الكل أو يجيزوا، الرابع عشر: في الوصيين حيث شرط
الموصي اجتماعهما في التصرف فلا بد من اجتماع رأيهما أو إجازة الأخر فيما لا يحتاج
إلى عقد وفي رد وديعة أو غصب أو دفع زكاة إلى غير من عينه الموصي وكذا الوكيلين حيث
شرط الموكل اجتماعهما، الخامس عشر: في خيار الرؤية لو أبطل الفضولي خيار الرؤية
وأجاز إبطاله من له الخيار لحقت الإجازة، السادس عشر: لو شرط فضولي بقاء المبيع عند
البائع وأجاز البائع شرطه لحقت الإجازة، فيفسد البيع، السابع عشر: لو أمّن الحربي من لم
يكن أهلا للتأمين وأجاز من يصح منه التأمين لحقت الإجازة . قرز(*)ـ(في الشركة في
قوله فصل ومتى عين أحدهما الخ .)(**)ـ (ومنها إذا تبرع الضامن بالضمانة وأجاز
المضمون عليه رجع عليه كما صرح به المحشي في البيان في أول الكفالة ومنها ما استقرضه
العامل في المضاربة بالإضافة إلى المالك ثم يجيزه كان له لأن القرض يلحقه الإجازة ذكره في
الشرح . بيان نقل من خطٍ قال فيه نقل من خط سيدنا العلامة حسين عبد الله الأكوع
رحمه الله تعالى ومنها في الوصايا إذا قضى أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصي
أو الوارث جاز إذا حصلت الإجازة ممن له ولاية . قرز كما يأتي في الوصايا على قوله
قضى الديون الخ .) (*) فائدة : قيل لا تلحق الإجازة من غير العقود إلا الرجعة والغبن
وقضاء الدين وإجازة الإجازة والقرض .

أي إجازة الاجازة فإن إجازة الاجازة كإجازة العقد نحو أن يقول(1) فضولي للبايع الفضولي
أجزت عقدك ثم يقول من له الولاية أجزت إجازتك .

الشرط الخامس أن يكون الاجازة وإجازتها واقعة بلفظ أو فعل يفيد التقرير(2) فمثال اللفظ أن يقول أجزت أو رضيت أو نعم ما فعلت أو هات الثمن أو نحو ذلك(3) والفعل الذي يكون إجازة أن يسلم المبيع(4) الذي بيع عنه أو يقبض ثمنه(5) أو يقبض الذي اشترى له(6) أو يتصرف فيه بأي تصرف(7) أو يعتق ما اشترى له أو يقفه بعد علمه(8)ولو فعل فعلا يفيد التقرير وهو جاهل لكونه إجازة فإنه يكون إجازة وإن جهل(9)

---

(1) مع بقاء المجيز الأول . وقيل لا يشترط . لأن إجازة المالك انطوت على العقد . قرز

(2) والذي لا يفيد التقرير الاستنكار ونحوه . الاستهزاء . قرز . (*) ما لم يكن استنكار .

(3) فأما لو قال: أحسنت لم تكن إجازة ذكره م بالله قال مولانا عليه السلام فأما في عرفنا فلا يبعد أن قوله *إجازة فأما أصبت أو جزيت خيرا أو نحو ذلك إذا لم يكن المعنى الاستنكار ولعله مثل أحسنت وأقوى .(*)ـ أحسنت (على هذه العبارة بالعرف في كل زمان فيعتبر بمحل المجيز . قرز)

(4) أو بعضه . .

(5) أو بعضه .

(6) أو بعضه .

(7) و لو قبل القبض .

(8) بالعقد والمبيع والثمن . .

(9) مع علمه بأن هذا هو المبيع أو هذا هو الثمن وإن لم يعلم بكونه إجازة . بيان وأما جهل المالك فلا يضر كمن طلق امرأة ظانها غير زوجته . أثمار مغني قرز .(*)ـ (يعني ولو جهل المالك المجيز كون ذلك المبيع ملكاً له فإنه لا تأثير لجهله ذلك بل تصح الإجازة ذكره الفقيه س . ح أثمار .) (*) عن الحماطي ينظر لو باع فضولي مالا للغير في الظاهر ثم إن الفضولي قال لرجل آخر اقبض الثمن من فلان فانكشف أن المبيع ملك لقابض الثمن هل

يكون قبض الثمن إجازة سل وكذا لو باع شيئا فانكشف له ظاهر المختار ينفذ . ع فلكي بل وظاهر الأزهار فتأمل . (*) لأنه لا يشترط علم أحكام الألفاظ لا الألفاظ نفسها فلا بد من العلم بها ولفظ المعيار فرع : فلا حكم لها من الساهي ومن يسبقه لسانه ولا من الحاكي إذا قص النطق عن غيره ولا من المكره على ما مر تحقيقه ولا من الجاهل لمعانيها بالكلية نحو أن ينطق العجمي بلفظ الطلاق ونحوه جاهلا لمعناه قيل إلا إذا قصد معناه جاهلا صح معتقدا أنه ليس معناه فيقع ح وأما جهله بتفاصيل معانيها وشرائطها فغير مانع من وقوع حكمها نحو أن ينذر بالدين جاهلا وجوب تسليمه عليه أو يبيع ما هو غائب جاهلا وجوب إحضاره عليه . بلفظه

حكمه(1) فلا تأثير للجهل وكذا لو أتى بلفظ يفيد الاجازة وهو جاهل لكنه إجازة صحت ولا تأثير للجهل بذلك إن كان قد علم عقد الفضولي لا لو جهل تقدم(2) العقد فإنه إذا لم يعلم بعقد الفضولي وفعل فعلا أو، قال قولا يفيد الاجازة جاهلا بوقوع عقد الفضولي فإن ذلك لا يكون إجازة(3)

---

(1) أو جهل ملكه .

(2) وكذا لو جهل صحة العقد لم تكن إجازة . ح فتح وقيل تكون إجازة ولو مع الجهل . مي .

(3) والقول قوله مع عينه .

وإذا باع الفضولي أو اشترى بغبن فأجاز المجيز فإنه تخير(1) بعد الاجازة لغبن(2) فاحش(3) جهله قبلها(4) ذكره ابن أبي الفوارس في إجازة المبيع إلا أنه، قال وكذا لو كان الثمن من غير الدراهم(5) والدنانير(6)، قال مولانا عليه السلام والشراء(7) كذلك، وقال المنصور بالله ان له الخيار مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه، قال مولانا عليه السلام وكذلك(8)الشيء المشتري، وقال المؤيد بالله لا خيار له بحال قيل ومن باع مال الغير من

غير إذنه ثم زاد المال قبل الاجازة ثم أجاز صاحبه فإنها لا تدخل(9) الفوايد في العقد بل يكون للبايع(10)

---

(1) قال في بعض الشروح ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في المهر في قوله وكالإجازة التمكين بعد العلم بالعقد والتسمية ..ويمكن بأن يجاب أن الاعواض في النكاح غير مقصودة لأن لها الامتناع حتى يبلغ لها إلى قدر مهر المثل بخلاف هذا . مي .

(2) عبارة التذكرة ومن جاز قبل أن يعلم كمية الثمن وجنسه فله الخيار إن وجد غبناً فاحشاً . قال ص بالله ولو لم يجد قال م بالله لا خيار بحال . باللفظ .

(3) أو لغرض مفصود .

(4) وفي البحر حالها . أي الإجازة ولعله أولى وكذا في شرح الأثمار . وفائدته لو أنه أخبر ببيع الفضولي ثم علم الثمن ولم يجز في الحال بل تراخى حتى مضى وقت ثم أجاز بعد ذلك وقد نسي الغبن حال الإجازة فإنه يثبت له الخيار والصحيح لا حكم لنسيانه . (*) وحالها . قرز

(5) وعندنا لا فرق .

(6) حيث لم يجر عرف بالتعامل بغيرهما وإلا صح وخير مع الغبن .

(7) يعني أنه يخير لغبن .

(8) لعله أراد عليه السلام أنه يثبت للمشتري له الخيار لأجل الثمن كما يثبت فيما يقع عند ص بالله عليه السلام .

(9) عبارة الهداية وتدخل الفوائد الحادثة بعد البيع قبل الإجازة ولو منفصلة . قرز [والمذهب دخولها متصلة أو منفصلة موجودة عند العقد أو بعده علمت أم لا أصلية أو فرعية . قرز]

(10) في العبارة تسامح لأن البائع هنا الفضولي فلا معنى لقوله للبائع .

ولو كانت متصلة(1) حالة الاجازة كالصوف واللبن أو منفصلة كالولد والثمن بعد انفصالهما فإن الزيادة لا تدخل لأن الاجازة إنما تنأول ما كان موجودا حال العقد ذكر معنى ذلك في شرح أبي مضر(2)، قال مولانا عليه السلام وفي ذلك ضعف(3) عندنا وقد أشرنا إلى ضعفه ووجه الضعف أن المبيع يملك بالاجازة منعطفا(4) من يوم العقد لأن الاجازة كالكاشفة(5) عن الملك لأنها كالخيار(6) فتدخل الفوائد الحادثة بعد(7) العقد قبل الإجازة وعن المنصور بالله وأبي مضر في موضع

---

(1) وأما المنفصلة فلا تدخل بالأولى .

(2) للم بالله .

(3) وجه الضعف للقيل أن الإجازة شرط والعقد سبب والأحكام تعلق بالأسباب فلذلك دخلت الفوائد من يوم العقد . بحر مغني .(*) وأما الزيادة التي لا تنفصل كالسمن والكبر فإنها تدخل وفاقا . كب قرز لأنه لا يصح إفرادها بالعقد .

(4) مسألة : الإجازة تقرر العقد من يوم وقوعه فلو باع فضولي دار زيد مثلا ثم مضت مدة طويلة وقيل له إن فلانا قد باع دارك فقال : أجزت ، لزمته الأجرة للمشتري في المدة الماضية من يوم العقد ولو استغرقت الثمن على قاعدة أهل المذهب قلت: وإذا حُقِّرَت المدة فأجاز فلا يبعد أن يكون له الخيار خيار الغرر . من المقصد الحسن .

(5) يعني منعطفة . (*) الأولى أن يقال منعطفة لأنا لو جعلناها كالكاشفة لصح التصرف قبل الإجازة وليس كذلك . ع مفتي. مستقيم حيث كانت اليد قبضا . قرز .

(6) يعني فتكون الفوائد لمن استقر له الملك .

(7) حكى ض عبد الله الدواري عن المنصور بالله أن البيع إذا وقع على الأرض ثم غرسها المالك أو بنى فيها ثم علم البيع وأجاز فإن البناء والغرس يدخلان في المبيع بهذه الإجازة لأنها وقعت من المالك بعد البناء والغرس برضاه فيكون أصلا * في المبيع فإن كان البناء

والغرس قد نقص من الأرض شيئا كان للمشتري الخيار . سلوك .(*)_ وقياس المذهب أنه لا يدخل لأنه إنما يدخل ما شمله العقد مما يدخل في البيع . قرز

آخر أنها تدخل إن كانت متصلة كالحمل والصوف لا منفصلة، قال مولانا عليه السلام وهذا القول الذي أشرنا إليه بقولنا ولو متصلة إشارة إلى هذا الخلاف وعن صاحب اللمع ان البايع إذا أجاز عالما بها(1) دخلت(2) وإلا فلا واعلم أنه لا يتعلق من حقوق العقد حق(3) بفضولي(4) من قبض المبيع وتسليم الثمن والرد بالخيارات بل ذلك إلى المالك لا إلى العاقد غالبا احترازا من صورة واحدة وذلك حيث أجاز المالك وقد علم بقبض(5) الفضولي للثمن(6) فإنه حينئذ يتعلق به حق(7) المطالبة فيطالبه المجيز بالثمن ولا يطالب(8) المشتري ولو باع الفضولي من واحد ثم من آخر فأجاز المالك وجب أن تلحق الاجازة آخر

---

(1) قلنا موجب الملك العقد .

(2) المتصلة .

(3) فعلى هذا لو باع الفضولي مال الغير وشرط لنفسه الخيار مدة معلومة فأجاز المبيع عنه فإنه يكون الخيار له لا للفضولي فلو مات الفضولي كان المبيع عنه على خياره وسواء علم المبيع عنه شرط الفضولي الخيار لنفسه أم لا لأن الإجازة تلحق العقد بجميع حقوقه وكذا في المشترى له . ح لي وقال حثيث: إن أجاز عالما كان له أي الفضولي الخيار كما يفهمه الفتح لأنه قال فيه: إلا ما كان قد علم به المجيز وأجاز بعد علمه بقبض الثمن والمبيع . وقرره مي . .

(4) بضم الفاء . (*) لانقطاع تصرفه بالإجازة . بحر (*) أو وكيلا وأضاف .

(5) وكذا لو أجاز المشتري وقد علم بقبض الفضولي للمبيع* فإنه يتعلق به حق المطالبة بتسليم المبيع . قرز . (*)_وفائدته لو تلف المبيع قبل التسليم تلف من مال المجير .

(6) أو المبيع وتكون إجازة للمبيع والقبض . قرز .
(7) وفائدته لو تلف الثمن لم يبدله المشتري لأنه قد صح قبض الفضولي للثمن ويبدا منه المشتري وإذا تلف مع الفضولي بغير جناية ولا تفريط فلا شيء عليه وتلف من مال المجير . كب قرز .
(8) قيل وتعلق الحقوق بالفضولي لما صح قبضه للثمن . كب وقيل: لا يتعلق به إلا حق الثمن فقط . مفتي قرز

العقدين(1) لأنه العقد الأول وقد بطل(2) بالثاني(3)

---

(1) مع كونهما صحيحين . (*) وكان العاقد واحداً وأما لو كان العاقد اثنين أجاز أيهما شاء . غيث وهداية . قال في البستان: فإن كان في غير محضره [يعني محضر الأجر .] صح من المالك أن يجيز أنهما شاء فإن أجازهما [بلفظ واحد . قرز] معا قسم بينهما نصفين ذكره الفقيه س [وقال ص بالله يبطلان معا]* قرز. بيان فرع: فلو التبس أي العقدين المتقدم فمن بَيَّنَ حُكِمَ لَهُ **وإن لم فلمن يقبضه برضا البائع وإن لم فلمن أقر له البائع وإن لم قسم بينهما ***ولهما الخيار . بيان هذا الفرع حيث المعاقد المالك من اثنين(*) لئلا يؤدي إلى ملك بين مالكين . وهو لا يصح لأن كل واحد اشتراه من بائعه وذهب كلام ص بالله على سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام(**)ـ(ولو كان في يد الذي بين لأنها خارجة مطلقا . قرز)(***)ـ (بعد التحالف والنكول . بيان معنى من الإجارة ولفظه : فإن حلف أو نكل اشتركا فيه . قرز) (*) فرع أما لو باع الفضولي عبد غيره وأعتقه آخر على مال عقدا فأيهما أجاز المالك صح فإن أجازهما معا بلفظ واحد صح العتق لأنه أقوى ، قال ص بالله إلا أن يكون البيع من ذوي رحم للعبد * فهو أولى لأنه يتضمن صحة البيع والعتق . بيان بلفظه . وقال في الصعيتري : ويحتمل أن البيع إذا كان من ذوي رحم لم يصح أيهما عند إجازتهما لأنه لا مخصص لأحدهما بالصحة لأن

كل واحد منهما متضمن للعتق والعوض . صعيتري إلا أن يكون العتق معقودا أي مشروطا بغير مال فالبيع من ذي رحم أولى لأنه قد حصل العتق والعوض . قرز . (*)ـ(من كتاب النكاح .)

(2) إذا كان في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول . بحر. وفي البيان ما لفظه فرع فأما في العقد الموقوف إذا أراد أحد المتعاقدين فسخه قيل ف إنه على هذا الخلاف هل يصح في غير وجه الثاني أم لا وظاهر كلام م بالله و ع إنه يصح وقد تقدم في النكاح . بيان من الوكالة .

(3) هذا بناء على ما اختاره في الأثمار وأفهمه في البحر من أن الفسخ لا يشترط أن يكون في وجه العاقد . يقال: لم قد يستقر هنا البيع بخلاف ما سيأتي .

وصح الثاني بإجازة المالك وينفذ البيع في نصيب العاقد إذا كان شريكا فأما نصيب الشريك فموقوف على إجازته فإن أجاز صح وإلا صح في نصيب العاقد فقط غالبا احترازا من بعض الصور وذلك حيث يكون نفوذه في نصيب الشريك يحصل ضررا على الشركاء فإنه لا ينفذ في نصيبه إذا لم يجز وأمثال ذلك لو كان أربعة شركاء(1) في أرض(2) أرباعا فباع أحدهم ربع ذلك المشترك (3) وعينه(4) في جانب معين من الارض فإن العقد لا ينفذ في نصيبه هاهنا لأن ذلك يؤدي أن يستحق المشتري ربع الربع ويلزم لو فعل البايع كذلك في ربع ثان وثالث ورابع فيصح(5) ربعه في مواضع وذلك يضر(6)

---

(1) قيل ف: وهكذا في الأراضي والدور المشتركة بين جماعة إذا كانت المصلحة في قسمة بعضها في بعض ثم وقف أو باع أحدهم نصيبه في أحدها فإنه لا يصح إلا أن تراضوا به كلهم وكذا إن باع في نصيبه فيها الكل من جماعة متفرقة *وان باع من واحد صح وقام مقامه في قسمتها . بيان بلفظه وسيأتي في القسمة أنه لا يصح في تفسير قوله أو الصلاح . فتح .(*)ـ (يعني غير مشتركين في المبيع بل باع كل واحد نصيبه في دار أو أرض وأما

إذا باع نصيبه في الدور ونحوها منهم جميعا مشاعا بينهم صح ذلك وكان حكمهم حكم الواحد . وقد ذكره الفقيه ن . ح بهران

(2) مستوية الأجزاء . لا في المختلف (والمختار عدم الفرق بين استواء الأرض اختلافها وهو ظاهر اطلاقاتهم هنا وفي آخر القسمة وهو المذهب . قرز) فيصح البيع وعلى قول الفقيه ي ألذي في بالقسمة لا فرق لأن الأغراض تخلف . (*) ولم يملكوا غيرها ولا كان تقسم بعضها في بعض .

(3) وقصد ببيعه عنهم الكل إذ لا قصد . بيان .

(4) لا لو لم يعين فيصح . قرز

(5) هذا حيث باع كل ربع إلى شخص لا لو باع الجميع إلى شخص واحد فلا يلزم المنع للجميع لأنه يقوم مقامه . يقال إذا كانت في صفقة لا في صفقات . مي قرز وقيل: ولو في صفقات .

(6) وهذا بناء على أنه يقسم بعضها في بعض ولا تعد حصته فيما عينه وكذلك الدار المشتركة حيث كانت تقسم بعضها في بعض فإن كانت تقسم في نفسها تعد حصته فيما باع . فتح ومرغم .(*)ـ (لعله يقال : هو يؤدي إلى تفريق الحصة بأن ينفذ في كل نصيب بقدر حصته فلا فرق بين استواء الأرض واختلافها كما يأتي في القسمة .) (*) ويكون موقوفا مجاز لا حقيقة والمراد أن للشركاء نقضه لا أنه غير نافذ فقد نفذ على الصحيح وقد أشار إلى ذلك في شرح الأثمار وغيره وفرق بين الموقوف حقيقة ومجازا . ينظر لأنه لم ينظر في الأثمار بذلك بل الصحيح انه موقوف حقيقة . بيان.

بالشركاء فلا يصح هذا إذا لم يجيزوا وأما إذا أجازوا جميعا نفذ البيع في ذلك الربع كله واشتركوا في الثمن وبقي الثلاثة الارباع مشتركة بينهم أللهم إلا أن يقصد البايع القسمة وأجازوا صح البيع(1) وكان الثمن له وحده وباقي المبيع(2) لهم وحدهم فإن لم يصدقوه في قصد القسمة بعد أن أجازوا فالقول قولهم .

فصل في تفصيل قبض المبيع وما يصح قبضه بالتخلية وأحكام القبض

---

(1) وإذا شفع سائر الشركاء هل يكون إجازة للبيع إن كانوا جاهلين لا يبعد ذلك .
حثيث قرز (*) والقسمة ولو بعد موت الشريك البائع إذ هي إزالة مانع ذكره في الأثمار وهذا على قول من يقول: إنه موقوف مجازا وأما من قال: إنه موقوف حقيقة فلا يصح بعد الموت .
(2) صوابه المال . قرز . (*) يعني الأرض . قرز

قال عليه السلام وقد أوضحنا ذلك بقولنا والتخلية(1) للتسليم(2) قبض في المنقول(3) وغير المنقول عندنا فيتلف بعد ذلك من حال المشتري ويصح تصرفه فيه وعند س ان التخلية لا تكون قبضا في المنقول، وقال في الانتصار المختار أنها قبض لتلف المبيع من حال المشتري لا لصحة تصرفه(4) واعلم أن التخلية تكون قبضا عندنا بشروط(5) منها ما يعتبر في العقد(6) ومنها ما يعتبر في

---

(1) قيل ع ومن شرط التخلية أن يكون المبيع مما لا يفتقر إلى كيل أو وزن وفاقا وإلا فلا بد من *الكيل والوزن والخلاف فيه إذا قد كان قبضه ولم يزنوا أن يكون بعد مضي خيار البائع أو إبطاله . ح ذويد. (*)ـ(ولعله في غير المشاع كعشرة أصواع من هذه الصبرة وقد ذكر معنى ذلك في البحر وأما المشاع فيكفي التخلية .)(*) فرع : وقد علم أن التخلية قبض فيما تعين فيه الحق كالمستأجرة والوديعة والغصب والهبة فتبرأ الذمة لا فيما كان غير معين بل ملك للقبض لا يتعلق به حق فلا يخرج عن ملكه بمجرد التخلية كالدين والقرض والهدية وهذا هو المناسب وبه قال جماعة من العلماء وإن كان قد قيل غير ذلك . معيار بلفظه قلت وعوض الخلع حيث هو معين لا إذا كان غير معين فلا تكفي التخلية . (*) وظابطه ما كان حقا للمخلى له كفت وما كان حقا على المخلي كالدين والمهر فلا يكفي

التخلية . (*) مع قصد التسليم لا لغير التسليم فلا يكون تخلية . نجري وقيل: تكفي التخلية وإن لم يقصد التسليم وقد ذكره في الأثمار . (*) فإن اختلفا هل للتسليم أم لغيره فالأصل عدم التسليم . وقيل: الأصل التسليم .
(2) مع القصد . فيما كان معنى وأما ما في الذمة فلا يكفي . (ويشترط أن يكون المشتري ونحوه عالما أنه المبيع .
(3) ولو في صرف أو سلم في الربويات وغيرها *. ح لي لفظا (*)ـ. (وظاهر الأزهار التخلية في السلم لا تكفي وكذا في الصرف على المختار . قرز)
(4) فلا بد من تعد في القبض .
(5) ثمانية .
(6) اثنين .

المبيع(1) أما التي في العقد فالأول أن يكون في عقد صحيح(2) فلو كان العقد فاسدا لم تكن التخلية فيه قبضا(3) بل لا بد من نقل المنقول(4) والتصرف(5) في غيره(6) الثاني أن يكون العقد غير(7)موقوف فلو كان العقد موقوفا فأجازه المالك لم يقبض(8) المشتري المبيع(9)

---

(1) ستة .
(2) في جميع المسألة . قرز . (*) ولو في صرف وسلم . (*) والعبرة بمذهبهما جميعا فإن اختلفا لم يعتبر بمذهب أيهما ويكون فاسد ما لم يحكم بصحته حاكم . وقيل: العبرة بمذهب المشتري والوكيل .
(3) ولو رضي .
(4) جميعه .
(5) والمراد بالتصرف طيافة الأرض . قرز ولفظ ح كحرث بعض الأرض ودخولها . غاية

قرز ولا فرق بين أن يكون المبيع متصلا أو منفصلا . قرز.

(6) ولو في بعضه .

(7) هذا قبل الإجازة وأما بعد الإجازة فهو غير موقوف . بيان و ح لي ولفظ ح لي هذا إذا كانت التخلية أو النقل قبل الإجازة وأما لو وقعت بعد الإجازة كانت قبضا كالعقد النافذ . باللفظ قرز (*) لعله اراد بالتخلية لا تكون قبضا بمعنى إذا أجاز وتلف المبيع كان من مال البائع ولا يصح تصرفه فيه بخلاف ما لو قبض وأجاز فإن الإجازة تلحق العقد والقبض فيصح تصرفه بما شاء وتتلف من ماله*. ع سيدنا عبد الله بن مفتاح(*)ـ(يعني من مال المشتري ولا يقال قد صار غصبا لأن الإجازة كاشفة

(8) هذه العبارة تفهم أن العقد الموقوف بعد نفوذه بالإجازة لا يكفي فيه التخلية وقبل النفوذ لا تكفي فيه التخلية بل ولا القبض ذكر معنى ذلك في شرح الفتح . وفي البيان ما لفظه مسألة : ولا يجوز القبض بالنقل ولا يصح بالتخلية في الموقوف إلا بعد الإجازة ورضا المالك أو قبضه للثمن بلفظه.

(9) وجه التشكيل أنه يصح القبض بالتخلية بعد الإجازة ولعله مبني أنها حصلت الإجازة بعد قبض المشتري للمبيع ثم أراد أن يقبضه بالتخلية لم يصح بل لا بد من النقل كما لو كان في يده غصب فاشتراه وسيأتي الكلام عليه لأنه بالقبض المتقدم صار غصبا وبالإجازة صار أمانة فلا يكفي التخلية وعلى هذا يحتمل الكتاب حتى يرتفع التشكيل . قرز (*) وقيل: إن القبض في الموقوف لا يصح إلا بعد الإجازة سواء كان بالنقل أو بالتخلية . كب .

بالتخلية

وأما الشروط التي تعلق بالمبيع فهي ستة :

الأول أن تكون التخلية واقعة في مبيع غير(1) معيب فلو خلا بين المشتري وبين المعيب ثم تلف قبل أن ينقله المشتري تلف من مال البايع سواء علم المعيب أم جهله(2)

والثاني أن لا تكون التخلية في مبيع ناقص(3) أي مسلم بعضه فلا تكون التخلية قبضا مهما لم يحضره جميعا(4)

---

(1) إلا أن يرضى المشتري . أما لو تقدم العلم على العقد فهو غير معيب في حق المشتري فيكفي التخلية.
(2) بعد العقد لا قبله فليس بعيب في حقه . قرز
(3) أي قدرا أو صفة . بيان وتذكرة قرز . (*) فلو قبضه ناقصا جاهلا ولو بالنقل كان له أن يرده حتى يسلم له كاملا وقد صح القبض قبل أن يرده فيتلف من مال المشتري كما في المبيع المعيب لو تلف قبل رده إلى البائع . بيان معنى قرز .
(4) إلا أن يرضى في الناقص والمعيب . وله الرجوع قبل التخلية . في الرضى . قرز .

(و) الثالث أن (لا) يكون المبيع (أمانة)(1) في يد المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية بل لا بد من تجديد قبض بعد العقد بنقل أو تصرف(2) فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البائع الرابع أن يكون المبيع (مقبوض(3) الثمن(4) أو في حكمه(5)) أي في حكم المقبوض نحو أن يكون المبيع(6) حاضرا(7) ويقول المشتري(8)

---

(1) إلا أن يرضى المشتري بالمبيع مع أي هذه الثلاثة أو مع كلها كفت التخلية اه شرح فتح وقرز في غير الامانة قرز (*) ولا ضمانة عد وان كالمغصوب ونحوه
(2) لأن يد الأمين يد المالك . (*) نقل المنقول جميعه والتصرف في غيره ولو بعضه * لأنه مخفف في الأرض بخلاف المنقول . ولعل هذا مع الاتصال بالأرض وإلا فلا بد من التصرف في جميعها . وفي البيان ما لفظه فرع ويكفي قبض بعض المبيع في الأرض أو نحوها الخ فظاهره الإطلاق متصلا أو منفصلا . في البيع الفاسد (*)ـ قال الدواري يكفي ضرب من التصرف كدخول الدار والأرض والحرث لها وذكر في مواضع أن المراد يكفي ثبات اليد

في غير المنقول . تكميل .
(3) كله لا بعضه فلا يكفي . كب والمراد بذلك إذا كان الثمن حالا فليس للمشتري أن يقبض منه بقدر ما سلم من الثمن في شرح النكت .
(4) ما لم يكن مؤجلا لأنه لا يستحق الحبس كما يأتي اه كواكب ولفظ حاشية السحولي أو مؤجلا به أو في ذمة البائع أو قد سقط بابراء أو نحوه اه حاشية السحولي قرز(*) كله وتسليم بعض الثمن لا يبيح له قبض بعض المبيع قرز
(5) ولفظ البيان أو قبله برضى البائع .
(6) صوابه والثمن والكل مستقيم . (*) لأن المعتبر قبض الثمن أو الإذن بقبض المبيع ولا ملجئ إلى التصويب كما في بعض النسخ . ح فتح .
(7) وفي بعض نسخ الغيث نحو أن يكون الثمن حاضرا والكل مستقيم قرز فيقول المشتري اقبض وهو الصواب وفي الفتح لا وجه للتصويب لأنه إذا أذن المشتري بالقبض لم يستحق الحبس
(8) وفي بعض نسخ الغيث الثمن ويقول المشتري للبائع: اقبض، ولعل مراده أن البائع إذا أذن بالقبض فكأنه قد استوفى الثمن لأنه قد أسقط حقه من الحبس لأجله وعليه يحمل كلام الكتاب . والكل مستقيم بل قول البائع للمشتري اقبض المبيع أولى من قول المشتري اقبض الثمن إذ لا يستحق قبض المبيع إلا بإذن البائع مطلقا أو توفير الثمن فتكفي التخلية .

اقبض فمتى كان مقبوض الثمن أو في حكمه صح قبضه بالتخلية وإلا فلا الشرط الخامس والسادس أن تكون التخلية (بلى مانع)(1) للمشتري (من أخذه في الحال(2) أو) من (نفعه) مثال الماتع من أخذه أن يكون في يد الغير سواء كان بحق كالاجارة(3) أو بغير حق كالغصب والعارية(4) ونحو أن يخشا من الظالم(5) عليه إذا قبضه ونحو أن تكون الفرس نفورا(6) لو حاول أخذه وكذلك ما أشبهه من الحيوانات ومثال المانع من نفعه أن

يكون المبيع مشغولا بملك البائع أو غيره فلا يصح قبض المشتري بالتخلية حتى يفرغه البائع إلا أن يرضى المشتري(7) صح القبض ونحو أن يكون المنزل مغلقا فلا تكون التخلية قبضا إلا مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه(8) بها، قال عليه السلام وقلنا في الحال تنبيها على أن حضوره(9)

---

(1) ولا بد أن يكون بالقرب منه بحيث يتنأوله بيده أو بعصاة سواء كان منقولا أو غير منقول ذكره صاحب الغاية عن كواكب في الإجازة ولفظ البيان وأن يكون بالقرب منه بحيث يمكنه قبضه لا ان كان بعيدا منه ولو مضت مدة يمكنه قبضه فيها خلاف الفقيه ح

(2) لا في المستقبل قرز

(3) حيث لا ينفسخ . قرز .

(4) حيث لم يكن للمستعير فيها حق (*) حيث انقضى وقتها فهي في يد المستعير بغير حق بعد ذلك يعني ولم يكن له بعد الانقضاء حق بأن تكون خالية لم يكن فيها زرع ولا على الشجر ثمر .

(5) في الحال

(6) ولم يقبض رسنها ولا جارها حينئذ لا يمكنها النفور . بحر .

(7) عائد إلى أول الفصل في الاطراف جميعها إلا العقد الموقوف (*) والفاسد والامانة فلا بد فيها من القبض الحقيقي قرز [والضمانة حيث لا يكون قضا] (*) قبل الإجازة قرز (*) وله الرجوع قبل ذلك كخيار تعذر التسليم قرز

(8) والعبرة بأغلب الناس بغير أجرة ولا منة قرز (*) فإن كان لا يمكنه لبلادته ويمكن أحد الناس وجهان أصحهما فساد التخلية . بحر الثاني الصحة لصحة الاستئجار لغيره وقيل من غير غرامة ولا منة . مفتي .

(9) ي المبيع

عند التخلية(1) شرط في صحتها ولا يكفي في صحتها مضي وقت يمكن فيه حضوره (2) (و) إذا تنازع البائع والمشتري أيهما يسلم أولا فالصحيح للمذهب أنه (يقدم تسليم(3) الثمن إن حضر المبيع)(4)

---

(1) خلاف الاجارة وان لم تحظر العين المؤجرة فالتخلية كافية ولعل وجه الفرق ان في الاجارة قد فاتت المنافع عنده ولو لم تكن التخلية قبضا لكانت قد فاتت المنافع بغير عوض [وهو اتلاف مال الغير] بخلاف البيع فالعين باقية لم تستهلك اه املاء [وهذا في غير المنقول وأما في المنقول فيشترط حضوره . مي قرز] (*) وهذا في غير المنقول في الإجارة لا فيه فلا بد من القرب . كب و ن وقرر التهامي عن مشائخه . قرز (*) . في المجلس .

(2) خلاف الفقيه ح فقال: إنه يصح مع غيبة المبيع إذا مضى وقت يمكن فيه قبضه . كب .

(3) فإن كانا مبيعين أو ثمنين جميعا فمن تقدم بالطلب بدأ بالتسليم . وقيل يحضران *وتكفي التخلية في المبيعين لا في الثمنين . (*)ـ في المجلس وها بها . قرز (*) الحال ليستويا في التعيين*كالمهر ولأنه لو وجب تعجيل المبيع لبطل الحق الذي للبائع وهو الحبس للمبيع . ديباج . (*)ـ(يعني لأن الثمن في الذمة والمبيع معين فيبدأ بالثمن حتى يستويا في التعيين . كب)(*) إلا أن يشترط تعجيل المبيع قبل الثمن صح شرطه . كب من باب الشروط . (*) ولعله مع غيبة المبيع عن المجلس لا مع حضوره ليسترد الثمن من غير فسخ إذ تسليمه مشروط بتسليم المبيع ولا يحصل الشرط .

(4) ليستويا في التعيين اه شرح فتح (1) فرع لو سلم الثمن ثم أبق العبد قبل قبضه لم يسترد الثمن إذ قد أسقط حقه من حبسه لكن له الفسخ بالاباق ثم يطلب الثمن اه بحر[(ولعله مع غيبة المبيع في المجلس لا مع حضوره فيسترد من غير فسخ إذ تسليمه مشروط بتسليم المبيع ولما يحصل الشرط . قرز)] ومثله لو تعمد (*) لو كان المشتري اثنان

فله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن منهما جميعا ما لم يكن قسمته افراز قرز (*) فلو كانا مبيعين فلعله يقرع بينهما وفي بعض الحواشي فها بها أي يدا بيد وقيل يقدم ما دخلت عليه الباء (*) (قياسا على الزوجة .).

بحيث يمكن قبضه عقيب تسليم الثمن فإن كان غائبا لم يلزم المشتري تقديم تسليم الثمن، وقال المنصور بالله بل يقدم تسليم المبيع(1) ثم الثمن عقيبه، وقال المؤيد بالله يعدل الثمن ثم يسلم المبيع(2) (ويصح) من المشتري(3) (التوكيل(4)

---

(1) ليستويا في جواز التصرف اه شرح فتح (*) ووجهه أن الثمن يصح التصرف فيه قبل قبضه لا في المبيع فيبدأ بتسليم المبيع حتى يستويا في صفة التصرف فيهما . كب

(2) وفاء بالحقين

(3) وكذا المرتهن

(4) مسألة : إذا قال المشتري للبائع ابعث بالمبيع إليّ مع فلان ونحو ذلك [أرسل به] ثم فعل وتلف المبيع مع فلان فهو من مال البائع إلا ان يجري العرف بأنه يكون وكيلا للمشتري فمن ماله وإن قال: ادفعه إلى فلان أو سلمه أو أعطه إياه فذلك توكيل للفلان فمتى سلمه البائع إليه برئ من ضمانه* ولعل هذا مستقيم إذا علم فلان (وإذا لم يعلم كان وكيلاً للبائع ذكره في تذكرة علي بن زيد .) بأمر المشتري بالتسليم إليه لا مع جهله لأن علم الوكيل بالوكالة شرط في صحتها عندنا . بيان بلفظه .(*)_ (وإذا قيل ما الفرق بين قوله ابعث وقوله ادفع فيقال: الفرق بحكم قال المهدي إن لهذا معنى لطيف لأن قوله ادفعه إلى فلان أمارة ظاهرة في أنه قد واطأ الفلان على دفعه إليه وذلك توكيل صحيح بخلاف قوله ابعث به فلا أمارة فيه على مواطأة الفلان وذلك واضح بعد التأمل وقيل الفارق العرف . بستان قيل ي: لأن البعث هو القول لا الفعل قال الله تعالى } : حتى يبعث رسولا { أي يرسل فكأنه أمره بأن برسل معه ، وأما قوله: ادفع فهو قطع فكان

توكيلا للفلان بالقبض . زهور) (*)فرع : وإذا تلف المبيع في يد البائع بعد توكيله بقبضه فادعى أنه قد كان قبضه وأنكر المشتري فالبينة على البائع * لأنه يدعي سقوط ** الضمان عنه وإذا تلف المبيع بجناية الغير فادعى المشتري في أنه قد كان قبضه البائع فيكون الضمان له وأنكر البائع فالبينة على المشتري (لأن الاصل عدم القبض .) . بيان .(*)ـ (وطريق الشهود إلى معرفة القبض هي المشاهدة أو إقرار المشتري . قرز) (**)ـ(والأصل وجوب الضمان وعدم القبض .)

بالقبض(1) ولو) وقع منه التوكيل (للبايع)(2))بأن يقبض له من نفسه صح التوكيل(3) (و) لكن إذا كان البائع هو الوكيل بالقبض فإنه (لا) يصح أن (يقبض بالتخلية) لأنه أمين(4) وقد تقدم أن اليد لا تكون قبضا،

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة لا يصح توكيل البائع بالقبض إلا أن تدفع إليه الجوالق(5)

---

(1) ويجب على الوكيل النية حيث يكون مستحقا للقبض بسبب آخر نحو أن يكون مستأجرا أو زوجا للامة المبيعة أو يكون الوكيل هو البائع قبل أن يستوفي الثمن اه معيار (*) فائدة قال في ح على الزهور من اشترى حيوانا أو نحوه وتركه عند البائع قبل قبضه أو نحوه وشرط له أجرة على حفظه والقيام به فعلى قول الهادوية يكون ذلك توكيلا من المشتري للبائع بالقبض فيرى من ضمان المبيع حيث قد نقله بعد التوكيل ويصير كالاجير المشترك يضمن غير الغالب وأما على قول المؤيد بالله لا يصح توكيل البائع بقبض المبيع فلا يصح ولا يبرى البائع من ضمانه ولا يستحق أجرة لأن حفظه ومؤنته عليه قبل قبض المشتري ولا حكم للشرط ذكره في الزيادات اه من حواشي الزهور

(2) فرع :] وإذا قال المشتري للبائع امسك المبيع أو ادخله بيتك أو اجعله في منزلك كان توكيلا بقبضه وأمواله بالانفاق . قرز لا ان قال اتركه عندك أو احفظه إذ لم يأمره بالنقل اه معيار

(3) في العقد الصحيح . حثيث لا فرق . قرز .

(4) بل ضمين قبل القبض وبعده أمين اه ليس بضمين حقيقة بل يشبه الضمين إذ يتلف من ماله (*) علة البحر ليتميز قبض المشتري من قبضه (*) وفيه نظر ولذا يصوب ويقال: يثبته الأمين قال في الوابل لأنها لا ثمرة لها في حق البائع إذ هي حاصلة في حقه فلم تكن الا في حق غيره . (*) لا يسلم . إلا أنه يسببه الأمين في تحريم الانتفاع به ولذا حكم الأمانة إلى ذلك وعلة البحر ليتميز قبض المشتري من قبض البائع . قرز .

(5) لأنه بعض تصرف (*) الجوالق بالضم للمفرد وبالفتح للجمع اه قاموس

(و) اعلم أن من باع شيئا فإن (المؤن(1) قبل القبض) تكون (عليه)(2) لا على المشتري وذلك (كالنفقة)(3) للعبد وعلف البهيمة (و) كذلك مؤن (الفصل)(4) نحو أن يشتري خشبة من سقف أو حجرا من دار أو فصا من خاتم فإن مؤن فصل هذه الأشياء ونحوها على البائع لا على المشتري(5) (و) كذلك (الكيل(6)) والوزن(7) (لا) لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فإنه لا يجب على البائع مؤن (القطف)(8) بل على المشتري(9)

---

(1) ولفظ ح يعني مؤن العين المبيعة وكذا مؤن فوائدها .

(2) وكذا مؤن فوائده قرز (*) وأما مؤن فوائده فينظر . سيأتي أنها أمانة فيرجع بما أنفق عليها . وقيل: تجب عليه كأصلها . قرز .

(3) إلا الفطرة فعلى المشتري لأنه المالك وإنماوجبت على البائع النفقة لوجوب تسليم المبيع على حاله

(4) وقطع الشجر على البائع وكذا مساحة الأرض إلا أن يجري عرف بخلافه قرز وكذا مؤن الثمن على المشتري كوزنه ونقده قرز (*) ومنه مؤن قطع المزروع .

(5) وكذا قطع الشجرة وحصد الزرع وحز القضب ونحوه لأنه من تمام التسليم إلا لعرف

بأنه على المشتري فالعرف كالمنطوق به فيجري مجرى الشرط . عامر والصحيح أنه على المشتري وإذا شرط المشتري على البائع وجب لأن البيع قد انطوى على بيع وإجارة و يكون الثمن ثمن وأجرة . كب .

(6) والعدد الزرع والمساحة .

(7) وكذا قطع المذروع فعلى البايع للعرف قرز

(8) وجز القصب عند اهل اليمن علف الدواب ويسمى في الحجاز ومصر والشام البرسيم(*)وحصة الزرع اه تذكرة (*) وسيأتي للإمام خلافه في قوله لا يصح افراده بالعقد (*) والوجه في ذلك أن تخلية الثمر على الشجر مع تعيين مقطفها كاف في التسليم إذ لا مانع من أخذه بخلاف الحجر من الجدار والخشبة من السقف فالمانع من الاخذ حاصل وهو ما يتصل به من ملك البائع على وجه لا يمكن أخذ المبيع إلا بعلاج أو تنقيل ملك البايع وما أشبه ذلك وذلك لا يكفي في التخلية اه من شرح ابن عبد الباعث .

(9) وأما أجرة من يمسح الأرض أو يزرعها حيث باع منها قدرا معلوما بالزرع فإنها على البائع . بيان من ـ .

(و) كذلك (الصب) يجب على المشتري إذا كان البائع قد ملاء المكيال(1)، قال الفقيه محمد بن يحي هذا إذا كان المبيع مكيالا واحدا أو آخر مكيال فأما إذا كان أكثر فإن الصب لا يجب على المشتري لأنه بعض حقه فلا يلزمه قبض حقه ناقصا، قال مولانا عليه السلام وظاهر كلام الائمة خلاف ذلك وهو أنه يلزم المشتري من غير فرق(2) ومثل ما قاله عليه السلام ذكره الفقيه علي ويغتفر التفريق بالوقت اليسير(3) وهو مقدار الكيل(4) (ولا يجب) على البائع (التسليم) للمبيع (إلى موضع(5) العقد) وإنما الواجب أن يسلم المبيع حيث هو إلا أن يشرط عليه تسليمه إلى موضع العقد(6) لزمه(7) الوفاء به قوله (غالبا) احتراز من أن يجهل المشتري(8)

---

(1) والميزان .

(2) حيث حضر المبيع جميعه قرز

(3) مع حضور المبيع جميعه . عامر .

(4) وهو الذي بين المكيالين مع اتصال الكيل ا هـ صعيتري بلفظه . قرز.

(5) مسألة : ويجبر المشتري على قبض المبيع لتبرأ ذمة البائع فإن تمرد رفع إلى الحاكم وقيل يقبضه من نفسه للمشتري فيصير أمينا الإمام ي نعم مع عدم الحاكم . ذويد وبحر مغني (*) وأما الثمن فيجب على موضع العقد . بيان ينظر ما الفرق بين الثمن والمبيع ولعل الفرق أن المبيع معين بخلاف الثمن فلا يتعين فوجب تسليمه إلى موضع العقد . ولأنه دين لازم .

(6) ويكون العقد قد انطوى على بيع واجارة ويكون الثمن ثمنا وأجرة وفائدته تظهر لو تفاسخا بعد الايصال سقطت الاجرة من الثمن تقسيطا (*) أو جرى عرف

(7) ويكون بيعا وإجارة حيث له أجرة . قرز .

(8) وفي البحر ما لفظه إلا أن يجهل المشتري غيبته عن بلد العقد والمختار ماله مؤنه ولو في بلد العقد . قرز فيلزم اتفاقا فإن علم غيبته وجهل في أي موضع لم يلزم البائع إحضاره اهـ فإن علم أنه في موضع فانكشف أنه في آخر لزمه تسليمه إلى الموضع الذي علم فيه اهـ صعيترى لكن يقال كم حد الغيبة هل عن موضع العقد أو عن المجلس لعل الأول أقرب وقيل: ماله مؤنه ولو في البلد

موضع المبيع عند العقد فإنه يجب على البايع تسليمه إلى موضع العقد، قال الفقيه يحي البحيح: وللمشتري الفسخ(1) إن شاء قبل الاحضار(2) وعند المؤيد بالله أنه يجب على البايع تسليم المبيع إلى موضع العقد ولو عرف المشتري أنه في موضع آخر قوله (أو منزل المشتري(3) إلا لعرف(4) يعني أنه

---

(1) قيل ليس من الخيارات الآتية بل مستقل وقيل خيار تعذر التسليم قلنا يحتمل أن يثبت الخيار كمعلوم الامد كما يأتي(*)وكذا البائع ينظر قرز(*)قوى عن فقهاء ذمار (*) كالعبد الآبق خيار تعذر التسليم . لكن يلزم أن يخير ولو كان عالما لعله يلزم وقد ذكر ذلك في البيان . (*) وقيل خيار مستقل ذكره السيد عبد الله المؤيدي لأنه يلزم من الأول أن يكون لهما .

(2) إلا إذا علم المشتري أنه غائب فلا خيار له(*) لأنه إذا لم يذكر له موضعا فالظاهر وجوده في موضع العقد فيما يحتمل وهذا حيث جرت العادة أنه لا يغيب في مثل ذلك المكان أما لو كانت العادة جارية أن مثل ذلك المكان لا يوجد فيه المبيع فلا خيار له . عامر قرز

(3) إذا كان معروفا وإلا فسد العقد ويحتمل ان يصح العقد ويلزمه الايصال في الميل والمقرر الأول لأن هذه الجهالة مغتفرة لأن هذا من باب الحقوق وهي تغتفر الجهالة فيها

(4) والعرف الجاري كالمشروط في العقد في المعاملات كلها اه ن .(*) ويكون العقد قد انطوى على بيع وإجارة فيكون الثمن ثمنا وأجرة . قرز . (*) ولفظ البيان في الفرع قبيل فصل الخيارات بثلاث مسائل: فرع وكذا لو شرى منه بغلا الخ . (*) فإن امتنع من إيصاله ولا يمكن من إخباره فيسقط الثمن أو تعذر بوجه من الوجوه كان للمشتري الفسخ إن أحب أو يقسط من الثمن بقدر الأجرة وتقسيط الثمن على قدر أجرة المثل وقيمة المبيع . قياس ما سيأتي في العيوب أنه يخير بين الفسخ أو يأخذه بالثمن ولا يسقط شيء فينظر في ذلك . يقال قد انطوى العقد هنا على بيع وإجارة فلا يأتي ما ذكر للفقيه ع فكأن ما ذكر من التبسيط أولى.

لا يلزم البائع تسليم المبيع إلى منزل المشتري إلا لعرف جرى بذلك كما يجري في الحطب والحشيش ونحوهما فإن العرف جار بأن يوصله(1) البائع إلى منزل المشتري في المصر(2) ولا) يجوز أن (يسلم الشريك)(3) نصيبه(4) حيث باعه من غير شريكه (إلا بحضور

شريكه(5) أو اذنه)(6) فمتى حضر جاز له(7) التسليم ولو كره الشريك أو أذن وهو غائب جاز التسليم (أو) لم يكن الشريك حاضرا(8)

---

(1) فإن امتنع من إيصاله ولا تمكن من إخباره فقسط الثمن على قيمة المبيع وأجرة (فإن استويا يعني القيمة الأجرة أي كانت أجرة المثل على جملة مثل القيمة أخذه بنصف الثمن . هبل كما قيل في قطع المذاكير كما يأتي .) المثل مثاله لو كان الثمن اثنا عشر والقيمة ستة دراهم والأجرة درهمان فإن أضفت الدرهمين إلى الستة صارت ثمانية وبعد ذلك تسقط بقدر الدرهمين من الثمانية الربع منسوبا من الثمن وعلى ذلك فقس وهكذا لو اشترى الحب على أن يطحنه والثوب على أن يقصره أو يخيطه .

(2) في الميل (*)

(3) وأما التسليم في نصيب البائع فقد صح اه زهور(*)منقول أو غيره ولو باعه إلى شريك ثالث فلا (*) يجوز له إلا بأحد هذه الثلاثة الوجوه قرز . (*) ولو في نوبته . هداية .

(4) منقول وغيره . قرز

(5) وفي التذكرة أو سلم في نوبته وقد ذكره غيره من المذاكرين وظاهر الاز خلافه وقد حمل على ان المشتري أمين والشريك في الناحية اه شرح فتح وهو أنه لا يسلم ولو في نوبته إلا بالشروط التي في الأزهار قرز (*) في مجلس التسليم قرز (*) وهذا فيما ليس قسمته أقرع فأما فيه فلا يشترط . وتكون مشروطا بأن تصير حصة الشريك إلى شريكه . قرز .

(6) وله أن يرجع عن الاذن قبل التسليم اه تجري قلنا: ليس له الرجوع لأن اسقاط حق اه ع (*) وله الرجوع عن الإذن قبل أن يقبض المشتري وقيل لا يصح رجوعه عن الإذن لأنه إسقاط حق عن الغير .

(7) يعني حيث لا يخاف عليه من ظالم . بيان. وإلا فحضورة كلا حضور .

(8) وجه الغيبة أن يغيب عن المجلس. وفي الوابل بريدا فصاعدا ومثله في البيان .

أولا أذن بالتسليم فإن أذن (الحاكم)(1) يقوم مقام إذنه (وأ) ن (لا) يكن التسليم في محضر الشريك ولا إذنه ولا أذن الحاكم (ضمن(2)) نصيب شريكه (إن أذن)(3) للمشتري أن يقبضه (4) (والقرار) في الضمان (على الآخر)(5) وهو المشتري (إن جنى)(6) على المبيع (أو علم(7)) ان التسليم بغير إذن الشريك لا يجوز ومعنى ذلك أن البائع إذا غرم لشريكه رجع على المشتري بما غرم إن جنى المشتري أو علم فأما لو لم يجن ولا يعلم وتلف نصيب الشريك بآفة سماوية كان القرار(8)

---

(1) اذا كان في مسافة يجوز الحكم عليه أو كان حاضرا متمردا قرز (*) فلو كان المشتري حاكما أو ولى يتيم واليتيم الشريك كان كما إذا سلمه باذن الشريك اه أم وقرز (*) أما في الولي فمسلم وأما الحاكم فلا لأنه من باب الحكم لنفسه . وسيأتي في القضاء . (*) ولو من جهة الصلاحية . قرز

(2) ولو في نوبته . هداية . (*) وقد صح التسليم في نصيب البائع . زهور قرز.

(3) ولا يضمن إن قبضه المشتري لا باذن مطلقا جنى أم لا علم الاشتراك أم لا ولو كان البايع قد قبض الثمن العقد في الصحيح اه حاشية السحولي لفظاً قرز (*) أو وفر الثمن جميعه اه عامر (*) أو وفر الثمن لأنه سلطة على قبضه وهذا لا وجه له إذ لا يكون استيفاء الثمن إذنا إلا حيث المبيع لا شريك فيه وسيأتي .

(4) . ولو باعه إلى شريك ثالث فلا يجوز له الاباجر هذه الوجوه .

(5) عبارة الاثمار على الآخذ ليدخل الوكيل قرز (*) وأما المطالبة فيطالب أيهما شاء .

(6) فلو لم يجن ولا علم ولا اذن فعلى المشتري لأنه غاصب . قرز.

(7) صوابه إن علم الاشتراك . ح بحر ومثله في التذكرة والبيان وأما ما يفهم من عبارة الغيث من أنه إذا جهل كونه لا يجوز للشريك التسليم إلا برضا شريكه أو حضوره إن لذلك تأثيرا في أنه لا يكون قرار الضمان عليه مغاير صحيح إذ لا تأثير لجهل التحريم في الضمان . ح بهران .

(8) هذا في المنقولات لا في غيره فلا يطالب إلا من تلف تحت يده عند الهادي عليه السلام كما في الغصب اه سيأتي عليه كلام حاشية السحولي أنه مطلق مقيد بقوله والقرار على الآخر ولا فرق بين المنقول وغيره (*) إن قبضه بإذن البائع وإلا ضمن مطلقا قرز.

على البايع(1) وإن تلف بجناية من غيرهما كان القرار على الجاني (ولا ينفذ(2) في المبيع قبل القبض) شئ من التصرفات من اجازة أو بيع أو هبة(3) أو نذر أو وصية أو نكاح(4) أو رهن حتى يقبضه(5) المشتري أو وكيله (إلا) ما كان استهلاكا(6) مثل (الوقف والعتق)(7) فانهما يصحان قبل القبض للمبيع (ولو) كان العتق (بمال) كالكتابة ونحو أن يشتري العبد(8) نفسه(9) فإن ذلك يصح(10) قبل القبض للمبيع أيضا لأنه من الاستهلاك ومن الاستهلاك الجناية كالقتل وكسر

---

(1) إن أذن .

(2) صوابه لا يصح بل يكون فاسدا وقرز لا كما تشعر به العبارة أنه يكون موقوفا (*) المستحق قبضه باذن البايع أو توفير الثمن في الصحيح كما يأتي (*) لا الفوائد [يعني الحادثة بعد العقد] فيصح التصرف فيها قبل القبض قلت ووجهه: إنه لا يبطل البيع بتلفها قبل قبضه اه مفتى وحثيث وهاجري وقيل: إنه لا يصح في فوائده لأنه يبطل البيع فيها بتلف المبيع قبل القبض فينظر .

(3) ولو إلى رحمه فلا يصح

(4) يعني نكاح العبد والأمة اه فإن فعل كان فاسدا قرز

(5) قبضا جائزا

(6) واستهلاك المشتري كالقبض للمبيع

(7) في العقد الصحيح وقرز وكذا الاستيلاد قرز (*) وهذا في غير العبد الابق ونحوه فاما فيه فلا يصح عتقه لأنه يبطل خيار البايع ذكره في الشرح اه بيان ينظر فيه لأنه إذا صح

في الملك المشترك صح في الحق كما في مسألتنا اه عامر يقال هذا منع حق الغير (*) وهو ابطال خياره كما لو أعتق أحد الشركاء حصته في العبد ورده الآخر بخيار الرؤية فإن العتق يبطل اه مي .

(8) بنقد او إلى الذمة .

(9) ويعتق بأن ينقل نفسه هلا قيل يعتق وإن لم ينقل نفسه إذ قد ملك بنفسه بالإيجاب والقبول لأنه هنا فاسد . قرز . ومثله ما يأتي في قوله وإذا وكل المأذون من يشتريه عتق في الصحيح بالعقد وفي الفاسد بالقبض

(10) لا لو اشتراه رحمه لأنه تصرف قبل القبض . وفي ح بل ينفذ ويعتق بعد قبض المشتري له لكونه فاسدا . مي .

الآنية(1) (ثم إن تعذر) قبض (الثمن(2)) من المشتري باعسار ونحوه(3) بعد أن أعتق قبل القبض (فللبايع فسخ ما لم ينفذ) كالتدبير قبل الموت والكتابة(4) قبل الايفاء ويبطل العتق ويعود له(5) (واستسعاوه(6)

---

(1) من غير نقل سواء كان بفعله أو أمره قرز

(2) أو بعضه .

(3) تمرد ولو أمكن اجباره أو حجر عليه [أو غيره .]

(4) فإن كان العبد قد سلم بعض مال الكتابة وجب على المشتري رده للبايع [. أثمار قرز] (*) وفارق هنا الكتابة من أحد الشريكين لأن حق البائع هنا اسبق بخلاف الشريك أو لأنه كاتب في ملك مستقر فسرت الكتابة وهنا ملك المشتري غير مستقر

(5) فلا بد من فسخ العقد الأصلي الذي هو عقد البيع فيفسخه الحاكم ثم يعود ملكا للبائع بعد الفسخ فإن فسخ التدبير والكتابة فانه يعود للمشتري ويبيعه الحاكم للمشتري لتوفير الثمن للبائع اه شرح أثمار (*) أي للبائع قرز (*) أي للمشتري ويكون كسلعة

المفلس كما يأتي ولا يبطل البيع بل قد انفسخ به عقد الكتابة ويباع لتعذر تسليم الثمن * إلا ان يفسخ عقد البيع رجع للبائع . ح أثمار وعن سيدنا عامر يرجع للبائع وهو مفهوم الغيث والأزهار .(*)ـــ (ولهذا لو كان العبد قد سلم نصف مال الكتابة ثم فسخ لم يجب على المشتري رده إلى البائع . ح أثمار معنى وفي ح قوله: ويعود له أي للبائع ويرد المشتري ما قد سلم المكاتب من مال المكاتبة . هلا قيل فوائد وهي للمشتري كما يأتي في المفلس *. سيدنا حسن رحمه الله (*)ـــ الذي يأتي في المفلس قوله وللمشتري كل الفوائد وعليه ما لفظه ولو قبل القبض في العبد الصحيح وفي الفاسد بعد القبض . وقوله في مبيع لم يرهنه المشتري الخ وعليه ما لفظه ولا كاتبه والفرق أن الذي سيأتي بعد القبض وهنا قبله فتأمل .
(6) أي أن البائع يستسعي العبد ويسلم ما سعى به العبد إلى البائع اه يعني أن للبائع أن يستسعي العبد بالأقل من القيمة أو الثمن ويرجع العبد على معتقه بما سعى به ووجه وجوب الاستسعاء أن حق البائع أسبق من حق العبد ومن حق المشتري إذ له امساكه حتى يستوفي ثمنه وليس له نقض العقد النافذ اه وابل

في) العتق (النافذ) كالعتق المطلق والتدبير بعد الموت والكتابة بعد الوفاء(1) وإنمايستسعيه (بالأقل(2) من القيمة(3) و) من (الثمن) فأيهما كان أقل سعى به ويدفعه(4) إلى البايع (ويرجع)(5) بما سعى به على المعتق) قيل ع(6) وإنمايثبت له(7) الرجوع على المشتري(8) بشرطين الأول أن ينوي الرجوع(9) والثاني أن يكون تسليمه بإذن الإمام أو الحاكم(10)، قال الفقيه محمد بن يحي وينظرإذا أعتقه المشتري عن كفارة هل يجزيه العتق هنا مع لزوم السعاية وقد، قال الفقيه يوسف إنه يجزيه(11)

---

(1) والاستيلاد . قرز .
(2) ووجه اعتبار الأقل لأن الثمن ان كان أقل فقد رضى به البائع وإن كان أكثر فليس يجب على العبد إلا عوض قيمته اه زهرة (*) والقيمة وقت السعاية [. مفتي] والزائد في

ذمة المشتري

(3) يوم السعاية . قرز والزائد على المشتري . قرز .

(4) أي المشتري.

(5) وسواء كان المعتق موسرا أم معسرا لأن الذي يسعى به العبد دينا على المشتري ثابت قبل العتق بخلاف العبد المشترك فانه لا يرجع ان كان مولاه معسرا لأن أصل الوجوب عليه فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين ما إذا كاتب أحد الشريكين العبد المشترك فانه لا يكون للشريك نقض الكتابة فالجواب ان حق البائع هنا مقدم على الكتابة بخلاف العبد المشترك فانه لا حق لاحد في نصيب الشريك فينفذ في نصيبه ثم يسري إلى نصيب شريكه اه زهره وأيضا لم تلزم السعاية بنفس العتق كالمشترك (*) أي العبد(*)غير أم الولد فلا ترجع بما سعت قرز [لأنها مملوكة .] وتسعى بالثمن قرز(*)لأنه يشبه المرهون الذي سيده مفلس

(6) وقواه المؤلف

(7) أي العبد

(8) وهو المعتق (*)

(9) وقيل له الرجوع ما لم ينو التبرع

(10) لا يشترط إذن الإمام والحاكم وهو ظاهر الأزهار لأن له ولاية على تخليص نفسه [كمن أعاد شيئا ليرهنه ولم يستغله المستعير فإنه يكون للمعير ولاية في خلاصه ويرجع على المستعير . كب قرز .]

(11) لأن السعاية لم تلزم العبد هنا بنفس العتق بل لزمته بعد العتق بحق آخر غير العتق اه حابس (*) لأنه يشبه العبد الذي سيده مفلس .

لأنه ملكه بخلاف عتق المشترك ولان للعبد هنا أن يرجع بما سعى ومن شبه عتقه(1) قبل القبض بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به ولم يجزه عن الكفارة لكنه بعيد(2)، قال عليه السلام وأما إذا تعذر الثمن بعد أن وقفه المشتري(3) قبل قبضه(4) استسعى العبد(5)

كما في العتق فإن لم يكن عبدا استغله البائع حتى(6) يستوفي(7) (ومن) اشترى عبدا من شخص ثم (أعتق ما اشتراه) وكان شراؤه لذلك العبد (من مشتر(8)) له(9) (لم يقبض)(10) ذلك العبد حتى باعه قبل القبض (صح) العتق (ان أعتقه)(11) هذا المشتري الآخر (بعد) ان وقع منه (القبض بإذن الأولين(12)

---

(1) الفقيه ع

(2) إذ يلزم منه أن يكون الولا للبائع [ويلزم أيضا أن لا يصح العتق .] والفرق بينه وبين الانية قلنا الفرق أن الآنية قد تلفت وهنا العين باقية

(3) أو خطه مسجدا أو طريقا أو مقبرة اه بيان ويبقى الثمن في ذمة المشتري اه بيان من باب التفليس وفي شرح الاثمار لا يصح أن يجعله مسجدا لأن من شرطه ان لا يبقى لاحد فيه حق وهنا للبائع حق الحبس قرز في المسجد والمقبرة بعد القبر واما الوقف فشرح الأزهار قرز وأما الطريق فيستغلها

(4) ويرجع إذا نوى الرجوع على الواقف بما سعى والموقوف بالعلة، والقياس أن لا رجوع للعبد هنا وإن الرجوع للموقوف عليه بما سعى العبد وبالعلة .

(5) ويرجع بما سعى إذا نوى الرجوع قرز

(6) ويرجع المتصرف للوقف بالغلة على الواقف اه شرح فتح قرز وهو الأقل من القيمة أو الثمن قرز

(7) يعني الأقل من القيمة أو الثمن .

(8) بعقد صحيح لا فاسد .

(9) وإنما لم يصح قبل القبض لأنه لا يملك إلا بالقبض والعتق لا يصح إلا بعد الملك (*) إذا كان العقد الأول صحيحا لأن البيع الفاسد لا يملك إلا بالقبض .

(10) ولا خلي له تخلية صحيحة قرز في العقد الصحيح

(11) وكذا سائر التصرفات اه تذكره إلا الوط والشفعة فيه لابه قرز لأنهما لا يجوزان

بالفاسد .[والقبض بالتخلية فلا يصح.]
(12) ولا تكفي التخلية . قرز .

) أي بإذن البائع الأول والمشتري الذي باع قبل القبض (أو) بإذن (الثاني) وهو المشتري الذي باع قبل القبض إذا كان إذنه بعد كونه (موفرا(1) للثمن)(2) إلى البائع الأول (وأن لا) يعتقه بعد قبضه بل قبل أن يقبضه أو بعد قبضه من دون اذن من أيهما(3) أو بإذن من الثاني قبل أن يوفر الثمن إلى البائع الأول أو بإذن البائع الأول (فلا) يصح العتق(4) (وما اشتري(5) بتقدير)(6) أي بكيل أو وزن أو عدد(7) لا جزافا(8) وكان الكيل والوزن والعدد (وقع قبل

---

(1) بعقد صحيح أو مؤجل .
(2) أو في حكمه وهو أن يكون الثمن مؤجلا أو قد أذن له البايع بالقبض [. قرز . إذ له أن يقبضه قسراً . بحر]
(3) صوابه منهما قرز. ح لي .
(4) لوقوعه قبل الملك.
(5) أي التمليك .
(6) لفظا قرز (*) الظاهر والله اعلم أن قوله وما اشترى بتقدير وقع قبل اللفظ من باب الاستخدام لأنه أراد لفظه وبضميره في قوله وقع قبل اللفظ بتقدير الفعل مثل قوله إذا نزل السماء بارض قوم رعيناه وإن كانوا غضابا (*) ولذلك صورتان أحدهما أن يكون التقدير باللفظ فقط نحو أن يقول بعت منك هذا على أنه مائة بكذا ثم يقبضه المشتري بغير كيل ولا وزن فإذا أراد بيعه فلا بد من كيله لأن التقدير إنما حصل باللفظ والصورة الثانية أن يكيل الطعام أولا ثم يقول بعت (*) منك هذا ويقبض المشتري ذلك فإذا أراد المشتري بيعه فلا بد من إعادة كيله أو وزنه فالصورتان أحدهما في الشرح والاخرى في الاز فتأمل اه

ذماري وقد حققه في قبيل فصل الربا أما الصورة الثانية فلا يستقيم لأنه صورة الجزاف (*) لفظا . ح فتح وكذا عبارة البيان ولفظه وهوحيث يذكر قدر الكيل والوزن الخ . بلفظه وسواء وقع مثل العقد كيل أو وزن أم لا كما في البيان .
(7) على قول أي طالب أنه كالكيل والوزن لا على قول ع أنه كالزرع [. ح فتح]
(8) وإذا كان جزافا صح بيعه ما لم يبعه بجنسه فيعاد الكيل والوزن ان جوز فيه الزيادة والنقصان كما يأتي قرز

اللفظ)(1) وأراد أن يبيعه(2) (أعيد(3)) كيله(4) ووزنه وعدده (لبيعه(5) حتما)(6)

---

(1) فعلا (*) أو لم يقع . قرز أي عقد البيع . تكميل .
(2) ولو كان المشتري (الآخر) مشاهد لكيله (الأول) لقوله صلى الله عليه وسلم لا حتى تختلف الصاعان اه ولا يكيله بعد البيع مع غيبة المشتري لأن الكيل من باب التسليم لأنه يصير المبيع معلوما ولا يسلم إلا بحضرته ويكتفي بكيل البايع بحضرة المشتري وقيل لا قرز (*) وفي الحاشية ثلاث صور : الأولى تقدم الكيل على البيع فلا يكفي وإن كان بمحضر المشتري الآخر . الثانية : وقع الكيل بعد البيع لكنه في غيبة المشتري الأول فلا يكفي . الثالثة : وقع الكيل من البائسع بحضور المشتري فيكفي . قرز .
(3) فإن لم يعد كان فاسدا ويجوز الدخول فيه .
(4) ولا يكفي أن يعطيه في مكياله إذ ليس مكيالا ثانيا فلم يجر فيه الصاعان . بحر
(5) فلو كاله بعد اللفظ كفى فلا يحتاج إلى كيل آخر إذا أراد بيعه وسواء كاله بعد اللفظ أحدهما أو أجنبي بإذن لهما ح لي . قرز . (*) وكذا لا يرابح فيه ولا يولي ولا يقيل على القول بأن الإقالة بيع . بيان وأما على القول بأن الإقالة فسخ فيصح قبل تجديد الكيل ذكر ذلك كله في اللمع . كب . (*) واعلم أنه إذا تملكه بغير شراء كالإرث جاز بيعه من غير كيله وإن كان شراء فحيث اشتراه مجازفة جاز بيعه من غير كيل ولو باعه بكامله فإن

تقدم الكيل على اللفظ فلا بد من إعادته لبيعه وهذا هو مراد الأزهار وإن تأخر الكيل فإن تناول البيع جميع الصبرة لم يحتج إلى إعادته لأنه حصل في ملكه كما ذكره في الشرح وتعليق ابن أبي الفوارس والبيان والفقيه س هو مفهوم الأزهار . وإن تناول بعض الصبرة فقال الأمير ح هو كالجملة فلا يحتاج كيلا آخر وهو مقتضى كلام الأزهار عن بعضهم لا بد من إعادة الكيل لهذا البعض ذكر ذلك في الغيث . ح فتح و ح بهران مفتي .(*) وكذا القول في المرابحة ولو باعه (فيصح) جزافا .

(6) لا لغير ذلك كالهبة على غير عوض والنذر ونحوه فيجوز قبل إعادة كيله وإنماخص البيع للخبر اه ح لي

يعني على كل حال(1) ولا فرق(2) بين السلم(3) وغيره(4) وصورة ما اشترى بتقدير أن يقول بعت مني هذه الصبرة على أنها مائة مد بمائة درهم أو كل مد بدرهم فأما لو، قال بعت مني هذا المد(5)، فقال الفقيه يحي البحيبح: هو يشبه المكايلة(6) من حيث أنه لا يبعه حتى يعيد كيله ويشبه الجزاف(7) من حيث إنه إذا زاد لم يجب رد الزائد(8)

---

(1) حق التفسير أن يقال أي واجبا ولعل معنى قوله على كل حال عدم الفرق بين أن يكون المشتري الآخر مشاهدا لكيل المشتري الأول أم لا كما صرح به في الغيث اه غاية

(2) لعل مثال السلم أن يكيل البائع عشرة أمداد برا مثلا والمشتري يشاهد ثم أسلم إليه عشرة دراهم في عشرة أمداد ثم أن المسلم إليه قضى تلك العشرة عما في ذمته له هذا تقدير وقع قبل عقد السلم فإذا أراد المسلم بيعها أعاد تقديرها . (*) يعني لا يصح أن يجعله راس مال سلم قبل ولا إنه يسلمه لمن أسلم إليه عما استسلم قبل كيله . قرز .

(3) يحتمل أنه يريد رأس المال ان كان نقدا ويحتمل أنه يريد المسلم فيه مثاله في السلم في رأس المال أو يكول شيئا أو يزنه ثم يقول أسلمت اليك هذا في كذا فلا يصح من المسلم إليه أن يبيع رأس مال المسلم بعد قبضه إلا بعد إعادة كيله قرز

(4) التولية والمرابحة وإلا قاله ان جعلناها بيعا وفي الغيث وسواء قلنا الاقالة بيعا أو فسخا والوجه في ذلك انا إذا جعلناها بيعا فظاهر وأما إذا جعلناها فسخا فالوجه فيه أنه مأخوذ بأن يكيله إذا فسخ ليرده كما أخذه لأنه اشتراه مكايلة لأنه إذا لم يكل لم تصح الاقالة

(5) أو هذه المائة المد لأنه إشارة لا عقد . سيدنا حسن

(6) وظاهر الازهار والتذكرة أنه مقدر واختاره الفقيه ف .

(7) بل مشبه بهما جميعاً .

(8) لأنه قد أشار إليه والإشارة أقوى من التقدير [قرر المذهب أنه يشبه بهما فلا يتجه حتى يعاد كيله ولا يرد الزائد ولا يرد الناقص . قرز](*) المذهب أنه مشبه بهما فلا يبيعه حتى يعيد كيله فلا يرد الزائد ولا يحاسب الناقص . قرز . ولا يلزمه التوفية لو نقص لأن الإشارة أقوى . قرز .

قوله وقع(1) قبل اللفظ يعني فأما إذا وقع بعد اللفظ(2) لم يحتج إعادة (إلا الذرع)(3) فلا تجب إعادته للبيع

(تنبيه) اختلف العلماء(4) هل الكيل والوزن بمنزلة القبض

(5) حقيقة أم لا فعن الإمام أحمد بن سليمان والإمام(6) أحمد بن الحسين أنه بمنزلة القبض حقيقة فلو تلف قبل أن يوزن تلف من مال البائع(7) وعن أبي جعفر ليس كذلك بل القبض الحقيقي قد حصل(8) ولكنه ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل لأجل الخبر(9)، قال مولانا عليه السلام وهذا هو الاقرب عندي(10) (ويستحق القبض(11)) للمبيع بأخذ أمرين اما (بإذن البائع(12) مطلقا) أي سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا الأمر الثاني قوله (أو توفير)(13) المشتري (الثمن(14)) على البائع(15)

---

(1) يعني الكيل .

(2) لأنه وقع الكيل وقد صار في ملك المشتري

(3) وكذا العدد على قول ع قرز .

(4) الاولى في العبارة اختلف العلماء هل يشترط إعادة الكيل والوزن بعد القبض لصحة القبض أم لا .

(5) ولو قال تمام القبض لكان أجلى (*) المراد هل الكيل شرط في صحة القبض أم لا المختار ليس بشرط قرز

(6) المهدي(*)وقد افتى الإمام أحمد بن الحسين في احمال قطن تلفت في شرس بعد ما حملها المشتري وقيل إعادة الكيل والوزن أنها من مال البائع (*) .

(7) ولو بعد القبض .

(8) بالنقل أو التخلية مع كمال شروطها

(9) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا حتى يختلف الصاعان يعني صاع البائع وصاع المشتري (*) عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال : إذا اشتريت شيئا مما يكال أو يوزن فقبضته فلا تبعه حتى تكله أو توزنه . من أصول الأحكام

(10) قال القاضي عبد الله الدواري ولعل هذا اجماع

(11) يعني المشتري .

(12) في غير المشترك قرز(*)وليس له أن يرجع عن الإذن وهو ظاهر الاز وقيل له الرجوع قبل البعض اه تجري وحاشية السحولي وقواه الجربي (*) ظاهره ولو محجوراً إذا ووقع بعد البيع .

(13) أو تأجيله قرز

(14) جميعه أو مؤجل .

(15) أو أبراه .

فإنه بعد توفيره(1) يستحق القبض فله أن يقبضه سواء أذن له البائع أم لا وهذا إنما يكون (في) العقد (الصحيح) فقط دون الفاسد فلا بد من الاذن من البائع ولو بعد توفير

الثمن(2) وإذا استحق المشتري القبض بأي الوجهين هذين جاز له قبضه أينما وجده سواء وجده في يد البايع أو في يد غيره (فلا يمنع منه) حينئذ (إلا ذو حق) في المبيع وذلك (كالمستأجر)(3) فإن له منعه حتى تنقضي مدة الاجارة إذا لم يكن البيع لعذر أو أجاز المستأجر كما تقدم وكذا المرتهن(4) له منعه (لا الغاصب(5) والسارق) فلا يحبسان المبيع(6) وكذا المستعير(7)

---

(1) ولو تبرع الغير عنه قرز (*) يمنعه وهو ظاهر الأزهار .

(2) يعني القيمة .

(3) والمستعير حيث يتأبد (*) إجارة صحيحة . قد تقدم خلافه .

(4) ان قبضه المشتري بغير اذنهما فلهما منعه واسترجاعه من المشتري وان قبضه باذنهما فقد بطل حقهما اه كواكب ينظر لو تلف قبل الاسترجاع هل للمرتهن أن يرجع على المشتري لعل له ذلك وتكون القيمة رهنا ويبطل البيع لأنه تلف قبل نفوذه ومتى استوفى رد القيمة للبايع حيث لم يتساقطا قرز(*)فاما حيث بيع للايفاء أو لرهن الثمن فله الحبس حتى يستوفي ولغير ذلك موقوف كما يأتي قرز [ح لي ولفظ ح لي والمرتهن حيث أذن * ببيعه ليستوفي الثمن فله المنع حتى يوفر الثمن . قرز (*)ـوأما بغير إذنه فهو موقوف كما يأتي في قوله في الرهن ولا تصرف للمالك فيه بوجه الخ .)](*) صحيحا .

(5) ما لم يخش التضمين فله المنع(*)وإذا سلمه الغاصب إلى المشتري قبل توفير الثمن إلى البائع فللغاصب أن يطالب برد ذلك إلى المالك لا إلى يده اه بيان أو الحاكم أن كان المالك غائبا ليبرأ من ضمانته اه بستان.

(6) حيث علما بالبيع وانه اذن مطلقا أو وفر الثمن في الصحيح اه وإلا فالغاصب والسارق وغيرهما سواء ذكره في الكواكب [وغيرها . قرز]

(7) إلا أن يستعير ليزرع ولم يقصر فله حبسه حتى يحصد قرز[ويلزم المستعير الأجرة

للمشتري من يوم العقد لأن البيع رجوع عن العارية . سيدنا علي بن أحمد عافاه الله](*)
حيث لم يكن للمستعير فيه حق .

والوديع
(باب) } (1) { الشروط المقارنة للعقد } (2) {

---

(1) حكى الفقيه ى عن وارث * ابن سعيد قال دخلت الكوفة فوجدت ثلاثة من فقائها وهم ح وابن أبي ليلا وابن شبرمة فسألت ح عن بيع وشرط، فقال يبطلان ثم سألت ابن أبي ليلا عن ذلك، فقال يصح البيع ويبطل الشرط ثم سألت ابن شبرمة، فقال يصحان فعدت إلى ح فأخبرته بما قالا، فقال لا علم لي بما قالا **ولكنه صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط ثم دخلت على ابن أبي ليلا فأخبرته بما قالا، فقال لا علم لي بما قالا ولكنه صللم أجاز البيع وأبطل الشرط في خبر بريرة ثم دخلت على ابن شبرمة فأخبرته بما قالا، فقال لا علم لي بما قالا ولكنه صللم اشترى من جابر بن عبد الله بعير واشترط (*)
واشترط جابر ظهره إلى المدينة فصحح البيع والشرط وأهل المذهب صححوا هذه الاخبار وقسموا الشروط إلى هذه الاقسام ا هـ غيث وزهور وبستان وشرح أثمار .(*) ــ (صوابه عبد الوارث بن سعيد الصوري البصري المعتزلي . ح هداية وهو كذلك عند المحدثين .)
(**)ــ سيأتي في آخر كلام ابن شبرمة في بحث قوله واعلم أنما سوى ذلك فلغو .
(2) فيخرج منه ما كان متقدما أو متأخرا ولفظ ح لى فيخرج منه مالو تقدمت أو تأخرت الشروط المفسدة وانبرم العقد على وجه الصحة من غير شرط قرز

(فصل يفسده) من الشروط (صريحها)(1) يعني لا عقدها(2) إلا ما سيأتي مثال الصريح أن يأتي بأي أدوات الشرط نحو أن يقول بعت منك كذا إن جاء زيد أو إذا جاء أو متى جاء أو إذا أعطيتني الثمن فقد بعت منك أو إذا جاء غدا ونحو ذلك ومثال العقد(3) أن يأتي بعلى مثاله بعت منك هذا على أن تفعل كذا(4) ونحو ذلك (إلا) الصريح

(الحالي)(5) منها فإنه يصح معه العقد(6) مثاله أن يقول بعت منك هذا إن كان في ملكي

---

(1) وغير الصريح ما أتى به بأحد حروف علب

(2) يعني غير المتضمن للشرط

(3) الذي لا يصح قرز (*) الذي يفسد . والذي يصح أن يقول بعت منك على تسليم الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع . قرز (*) الذي يصح مع البيع . شرح السيد عبد الله المؤيدي والمختار أن المراد الذي لا يصح معه . قرز

(4) هذا مستقبل والمثال الصحيح بعت منك على تعجيل الثمن اه مراد الشارح حيث لم يحصل جهالة في المبيع أو في الثمن أو في الخيار أو في الأجل كما يأتي أو يتعلق بالعقد نحو على أن تبيع مني كذا لأنه لم ينبرم العقد في الحال (*) فيفسد ولا ينفذ بالشروط المستقلة إلا ما يأتي في قوله لا على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع

(5) ومعنى الحال أنه لم يتعلق بوقت يحصل في المستقبل بل بأمر حاصل في نفس الأمر فإذا انكشف حصوله نفذ البيع (*) ومن جملة الحالي ما علق بعلم الله تعالى نحو أن علم الله أنه يقدم زيد يوم كذا فقد بعت منك فإذا قدم في ذلك الوقت انكشف صحة البيع لأن علم الله حاصل في الحال ولا يتوهم باستقبال اه تكميل واختاره المتوكل على الله أنه يفسد (*) فلو قال بعت منك هذا الثوب بدينار إن شاء الله تعالى لم ينعقد إلا أن يكون مضطر إلى البيع لأن الله تعالى يشاؤه حال البيع اه غيث من باب الهبة (*) لأنه مستقبل لأن المقصود ظهوره لنا اه من المسائل المرتضاه (*) والماضي قرز (*) والماضي سواء كان عقدا أو شرطا .

(6) سواء كان عقد أو شرطا ان كنت قد حججت (به على القطع) .

أو إن كنت ابن فلان(1) فإن انكشف حصول(2) ذلك الشرط ثبت البيع وإن انكشف(3) عدمه بطل العقد

(و) يفسده (من عقدها(4) ما اقتضى جهالة في البيع كخيار مجهول المدة)(5) مثال ذلك أن يشرط الخيار مدة مجهولة (أو صاحبه)(6) مجهول مثال ذلك أن يشرط الخيار لشخص مجهول (أو) شرط شرطا اقتضى جهالة (في المبيع)، قال مولانا عليه السلام مثاله قولنا (كعلى ارجاحه)(7) في الوزن ولا يذكر قدرا معلوما(8)

---

(1) فإن التبس بين المشتري وإلا حلف البائع (ما يعلم أنه ابن فلان) وقيل يفسخه الحاكم لتعذر تسليم الثمن وقيل يبطل العقد حيث لا بينة ولا يمين لأن الأصل عدم البيع اه أم ونجري (*) ما لم يعلم أنه ابن فلان مع استمرار اللبس

(2) سواء كان في المجلس أو غيره .

(3) أو التبس . حقيقة الحال .

(4) أمور أربعة (*) أي من عقد الشروط اه مفتى (*) يقال لم أضاف العقد إلى الشروط ينظر يقال قد سماها شروطا تغليبا لما شاركت في الصحة والفساد فيسمى الباب باب الشروط

(5) لأنه إذا كان الخيار مجهولا كان العقد مجهولا لأنه لا يعرف أي وقت استقراره

(6) فلو شرط الخيار له ولوارثه فقيل يصح لأنه يعلم من بعد وقيل لا يصح لأنه مجهول اه املاء وأيضا هو يبطل خيار الجاعل بموته فيتبعه المجعول له إلا أن يوصي بالفسخ قرز (*) فلو التبس المجعول له الخيار بعد تعيينه أو التبس قدر مدة الخيار بعد ذكره بيض له في حاشية السحولي، وقال (*) المفتي ان العقد يصح ولا خيار للمشتري لأن البيع انعقد على الصحة قرز (*) أو هما مجهولان . (*) ولا يصح جعل الخيار للوارث إما لكونه غير معلوم وإما أنه إذا جعل للوارث بطل بموت الجاعل فيتبعه المجعول له إلا أن يوصي بالفسخ .

(7) والمراد بالرجحة هنا ارتفاع الميزان وانخفاضه إذ لو كانت الرجحة قدرا معلوما متعارفا

بينهم صح البيع اه وشلى قرز (*) فإن العقد يفسد بذلك حيث يشترط المشتري على البائع ارجاح وزن المبيع حيث هو موزون

(8) قال في التذكرة ومن ذلك شرط الرزم في الكيل في المبيع أو الثمن إذا لكيل والرزم يختلف فيفسد البيع إذا شرط أو جرى عرف به قال الفقيه يوسف إلا أن يكون التفاوت يسيرا يتسامح به كفي كيل الذرة والبر ونحوهما لا في الزبيب والحناء فلا بد * من شرط الرسل وهذا حيث تقدم البيع فإن تقدم الكيل وتأخر لفظ البيع صح بلا إشكال اه تكميل (*)ــ (مع جري العرف بالرزم لأن العرف كالمنطوق به . قرز) (*) لفظا أو عرفا . قرز .

(أو) شرط (كون البقرة) المبيعة (لبينا)(1) فإن ذلك يقتضي الجهالة لأنها صيغة مبالغة فكأنه، قال على أن فيها لبنا كثيرا والكثير مجهول فيفسد العقد (ونحوه) أن يشرط كون الفرس جَرْيًا(2) أي شديد الجري ومما يقتضي جهالة في المبيع أن يبيع ثيابا ويستثني واحدا لا بعينه(3) فيفسد العقد(4) (أو) شرط ما اقتضى جهالة (في الثمن) فيفسد به العقد أيضا، قال عليه السلام ومثال ذلك قوله (كعلى ارجاحه) ولا يذكر قدرا معلوما(5) (ومنه)(6) أي ومن الجهالة في الثمن أن يشتري صبرة من موزون أو مكيل وشرط (على) المشتري(7) (حط قيمة كذا)(8) أرطالا (من) تلك (الصبرة) أو كذا مكيالا أو نحو ذلك فإن هذا يقتضي الجهالة في الثمن لأن القيمة القيمة مجهولة غير مقدرة

---

(1) غزيرة اللبن (*) أو سمينا أو مولودا . إلا أن يجري عرف بأنها للوصف صح البيع كما في البيان . ع سيدنا حسن رحمه الله قرز .

(2) أي سابق هكذا صوب المؤلف اه شرح فتح (*) هكذا مضبوط في شرح سيدنا زيد بن عبد الله الاكوع رحمه الله .

(3) في المستوى مطلقا وفي المختلف إن لم يذكر خيارا معلوما وظاهر اطلاق ن أنه يصح

مع ذكر الخيار سواء كان مستويا أو مختلفا ولفظه كمن باع ثيابه أو عبيده أو غنمه إلا واحدا منها غير معين فلا يصح إلا أن يذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة *صح على الاصح [بلفظهٍ](*)ـ (ومتى مضت كلف التعيين .)

(4) حيث لا خيار . قرز وسواء كانت مستوية أو مختلفة . لعله في المختلفة فقط حيث لم يشترط الخيار مدة معلومة . قرز قلت وظاهر المذهب أنه يصح مع شرط الخيار مطلقا في المختلف والمستوي .

(5) ولا جرى عرف بقدر معلوم قرز (*) لا لفظا ولا عرفا . قرز

(6) من الأربع الصور الآتية قرز

(7) الذي في البحر وشرط على البائع وهو الصواب وقد يقال الشارط البائع على المشتري أن يحط قيمة كذا والمعني لا أكثر من ذلك فلا وجه للتصويب اه (سماع) مي (*) صوابه على البائع . قرز .

(8) هذه الصورة الثالثة

لأنه يرجع فيها إلى المقومين(1) (لا) لو شرط أن يحط (كذا من الثمن)(2) فإنه يصح العقد والشرط وللمسألة(3) صور(4) * الأولى أن يعرف(5) وزن الظرف فيقول بعته منك على أنه مائة رطل كل رطل بدرهم أو على أنه مائة بمائة درهم على أن أنقص عنك بحسابه(6) فإن هذا جائز(7) * الصورة الثانية(8) ان يقول بعت منك هذا التمر الذي في الظرف على ان التمر بمائة رطل(9) بمائة درهم وأسقطت عنك خمسة دراهم لأجل الظرف(10)

---

(1) إلا أن تكون القيمة معروفة* عندهم (فإنه يصح) اه ضياء قرز (*)ـأو كانوا يعبرون بالقيمة عن الثمن فيصح إذ لا جهالة . قرز) (*) فيكون الثمن مجهولا لجهالة ما يحط منه . ح بهران

(2) هذه هي الصورة الرابعة

(3) يعني: مسألة الكتاب وفيه نظر لتعسف الصور ه عامر وعدم صلاحية بعضها مثال للازاه عامر

(4) أربع .

(5) لابن أبي الفوارس وهو معنى كلام الهادى عليه السلام (*) وهذه الصورة متفرعة من صورة ذكرها ع حيث قال وكذا ان باع تمرا في ظرف ولا يعرف قدره على أنه أرطال معلومة وشرط أن يطرح مكان الظرف شيئا معلوما كان البيع مجهولا وقد تردد المذاكرون في وجه الفساد اه غيث (*) لعله عرف وزن الظرف وتمره جميعا ولذا قال في البحر من باع ظرفا بما فيه على أنه مائة رطل والظرف خمسة بمائة درهم (*) وحط مكان الظرف خمسة .

(6) أي وزن الظرف والظرف غير مبيع (*) وأما إذا شرط إسقاط حصة وزن الظرف من الثمن فإنه يصح ذكره ابن أبي الفوارس ولو كان حصته مجهولة في الحال فهي تعرف ومثله في التذكرة والحفيظ وظاهر كلام الشرح أنه لا يصح إلا أن يعرف وزن الظرف اه بيان (*) من الثمن .

(7) وفاقا .

(8) الفقيه ح

(9) لأجل إخراج الظرف عن المبيع .

(10) ولعل المراد أنه لم يدخل الظرف في جملة المبيع أو كان الظرف معلوما وإلا فهي الصورة الرابعة وفي شرح الفتح والصعيترى لا حاجة إلى ذكر الظرف إذ ليس من جملة المبيع (*) مع أنه لا يحتاج إلى ذكر الظرف في هذه الصورة اه وابل لخروجه عن المبيع (*) يعني لأجل إخراج الظرف عن المبيع .

فإن(1) قصدوا أنه لايرد الزائد(2) على المائة ولا يحاسب بالناقص فسد(3) وإلا صح(4)

* الصورة الثالثة(5) ان يقول بعت منك هذا التمر على أنه مائة رطل(6) بظرفه(7)

وأسقطت عنك قيمة خمسة أرطال(8) فسد لجهالة الثمن(9) * الصورة الرابعة(10) ان يقول بعت منك هذا التمر على أنه بظرفه مائة رطل(11) بمائه وأسقطت عنك لأجل الظرف خمسة دراهم فيفسد لجهالة المبيع(12)

---

(1) وهو يقال لم أثر الفسد هنا مع قولهم لا يفسد العقد إلا الشرط المقارن له وهنا لا شرط قلنا: قوله أسقطت عنك خمسة دراهم فقط في معنى الشرط مع القصد لأجل الظرف . ح لي لفظا .

(2) يعني: شرطوا أو هو من عرفهم لأن القصد لا حكم له

(3) والمختار الصحة . قرز (*) لأنه رفع موجبه . والمقرر إنه يصح ويثبت للمشتري الخيار لفقد الصفة وإن زاد رد الزائد وإن نقص حاسب بالناقص . محالفة وحثيث قرز .

(4) في المستوى لافي المختلف فيفسدان زاد أو نقص قرز (*) لأنه خلاف موجبه

(5) للفقيه حسن

(6) بمائة درهم .

(7) والظرف مبيع

(8) قال الفقيه يوسف وكذا لو قال وأسقطت عنك خمسة ارطال فيفسد لجهالة المبيع أيضا ومثله في (البيان) المختار الصحة قرز.

(9) والمبيع أيضا (*) وهو منطوق الازقى قوله على حظ قيمة كذا (*) وإذا أراد بقيمة الارطال الحصة من الثمن فهو يؤدى إلى الدور فلا يعرف حصة كل رطل إلا بعد معرفة الثمن ولا يعرف إلا بعد النقصان بحصة الخمسة ولا ينقص حتى يعرف حصة كل رطل اه صعيترى (*) لأنه يرجع إلى تقويم المقومين وهو يختلفون .

(10) فسرها الفقيه ف على كلام ع .

(11) والظرف غير مبيع

(12) وفيه نظر وجه النظر أنه لا يقع استثناء في المبيع فيكون باقيه مجهولا وهذا هو

الصحيح وهو أنه يصح لأنه يعرف وزن الظرف من بعد كمسألة الرقوم (*) والمقرر الصحة في جميع الصور إلا الثالثة من الأربع كما في الاز فيفسد اه مفتى وحثيث ومجاهد ويثبت للمشترى خيار فقد الصفة وان زاد رد الزائد وان نقص حاسب الناقص اه مجاهد وحثيث قرز (*) ولم يعرف وزن الظرف وإلا فهى الأولى من الأربع والظرف غير داخل في جميع الصور يعني: في المبيع وفساد الاخرتين لأنه أدخل الظرف في الوزن اه وكذا الصورة الأولى الظرف داخل في وزنها لكنه عرف وزنه فصح البيع فيها

(و) من الجهالة في الثمن أن يبيع أرضًا ويشرط (على) نفسه(1) للمشترى (أن ما عليك من خراج)(2) هذه (الأرض كذا) درهما وأتى به (شرطا)(3) (لا(4) صفة فخالف(5)

---

(1) على ن عليه أي المشترى مما على البائع من خراج أو غيره كذا حتما غير قاصد للصفة فخالف ما شرط عليه فيفسد وقد فهم من رجوعه إلى المفسدات بإعادة حرف العقد وهو على اه شرح فتح [مع جهل المشتري واستمر إلى القبض . قرز ط خراجها على المشتري ولم يذكر قدره صح البيع . بيان قرزٍ]

(2) موصولة بمعنى الذي .

(3) صوابه عقدا قرز (*) فإن لم يذكر خراجا على الارض حال بيعها صح البيع وهو على المشترى (*) إلا أن لا يعلم حالة الشراء فله الخيار قرز [ويكون عيبا .]

(4) وإذا اختلفا هل جعله شرطا أو صفة فالقول لمدعي الصفة لأنه يدعي الصحة . زهور قرز. إلا أن يتصادقا على لفظ مستقل فالقول لمدعي الشرط لأنه حقيقة فيه . قرز (*) قيل ل س: وإذا عرف من شاهد حاله أنه أراد الوصف صح البيع ولو جاء به بلفظ المستقبل وإن عرف من شاهد حاله أنه أراد تعليق البيع بحصول ذلك في المستقبل فسد ولو جاء بلفظ الماضي . بستان .

(5) وحاصل المسألة أنه لا يخلو إما أن يخالف إلى زيادة أو نقصان إن خالف إلى نقصان

فلا يخلو إما أن يذكر له مدة معلومة أو لا إن لم يذكر له مدة معلومة فسد للجهالة في الثمن وإن ذكر مدة معلومة صح وإن كان المخفة إلى زيادة فلا تخلو إما أن يشرط مدة معلومة أو لا، إن لم يشرط لم يصح لأنه زيادة في المبيع مجهولة وإن ذكر مدة معلومة فلا يخلو إما أن يكون الخراج والثمن قيميين أو مثليين والمثليات أيضا لا تخلوا إما أن تكون من النقدين أو لا إن كانا نقدين لم يصح البيع مطلق استغرق أم لا؛ لأنه صرف مع عدم تكامل شروطه وإن كانا من غير النقدين فلا يخلو إما أن يستغرق أو لا إن استغرق لم يصح لأنه يؤدي إلى أن يكون المبيع بغير ثمن وذلك لا يصح وإن لم يستغرق صح فإن كانا قيميين فلا يخلو إما أن يكونا جميعا قيميين أو أحدهما إن كانا جميعا لم يصح لأنه يؤدي إلى بيع المعدوم لأن الخراج إن كان قيميا كان مقابله الثمن القيمي معدوما وإما لأن المبيع يتعين، وإن كان أحدهما قيميا فلا يخلو إما أن يكون الثمن أو الخراج إن كان الثمن صح وإن كان الخراج لم يصح . .

) ما شرطه في نفس الأمر اما إلى أقل أو أكثر فسد العقد لجهالة الثمن(1) أو جهالة المبيع(2) وصورة الشرط ان يقول بعت منك هذه الارض على ان الذي عليك من خراجها عشرة دراهم مثلا وقصده(3) أن دفعه(4) يكون عشرة(5) سواء كان المضروب أقل أو اكثر فإن انكشف ان على الأرض أكثر من عشرة أو أقل فسد العقد لأنه إذا انكشف ان المضروب عليها خمسة فقد شرط البائع على المشتري خمسة دراهم في كل خراج وهذه زيادة في الثمن مجهولة إذا لم تذكر مدة معلومة فإن ذكر مدة معلومة(6) صح، قال عليه السلام وسواء شرط تسليم الخمسة(7) إلى نفسه أو إلى الإمام أو اطلق، وقال(8) الفقيه يحي البحيبح: اما إذا شرط التسليم إلى الإمام ولم يجعله ثمنا صح(9)، قال عليه السلام وفيه نظر(10) واما إذا انكشف ان المضروب على الارض اكثر من عشرة نحو أن يكون خمسة عشر فإنه يفسد العقد أيضا لأن البائع في التحقيق شرط على نفسه ان يدفع عن المشترى الزائد على العشرة من الخراج وهذه زيادة في المبيع(11)

(1) حيث الثمن من جنس الخراج بخلاف ما إذا كان الثمن من غير جنس الخراج صح ولو استغرق جميع الثمن والمختار ما لم يستغرق (*) في الأقل

(2) في الأكثر

(3) أي البائع

(4) أي المشتري

(5) دراهم

(6) لأنه زيادة في الثمن معلومة ا هـ شرح فتح (*) حيث يثبت في الذمة وإلا فسد لأنه مبيع والذي في الذمة كل قيمي كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون

(7) يعني الزيادة .

(8) قوي في ح لي ومفتي .

(9) مع الاطلاق (*)يعني لا يفسد ولا يلزم المشتري إلا الخراج المضروب ذكر ذلك في البيان .

(10) وجه النظر أنه كأنه شرط مع المبيع منفعة مجهولة القدر يصح افرادها بالعقد فيفسد ولو كانت للغير ا هـ غيث وتكميل

(11) لفظ شرح الفتح الأولى أن يقال كان البائع حط عن المشتري من الثمن قدر تلك الزيادة فيصح ما لم يستغرق أو يزيد ووجهه ظاهر وهذا خلاف ما في شرح الأزهار . بلفظه وكلام الشرح مستقيم فلا تصويب عليه . سيدنا حسن رحمه الله .

مجهولة(1) القدر فكأنه باع منه الارض وخمسة دراهم في كل سنة بكذا من الثمن وهذا فاسد لجهالة المبيع(2) فإن شرط مدة معلومة صح ما لم يستغرق(3) الثمن(4) هذا إذا جعل هذا الخراج المذكور شرطا كما تقدم فأما إذا جعله(5) صفة نحو أن يقول على أن الخراج المضروب عليها كذا فإنه يصح العقد والشرط

(1) الأولى أن يقال حط *من الثمن ا ه شرح فتح قال السيد عبد الله المؤيدي ان كانت من غير جنس الثمن فزيادة في المبيع وإن كانت من جنسه فحط قرز وقيل أنه زيادة في البيع وإذا كانت من جنس الثمن اشترط القابض في قدرها (*)ــ كان البائع حط على المشتري

(2) صوابه لجهالة الثمن

(3) حيث كان الثمن من جنس الخراج بخلاف ما إذا كان من غير جنس الخراج فيصح وإن استغرق . عامر قرز؛ لأنه إذا كان الخراج من غير جنس الثمن ولا يتصور الاستغراق . قرز (*) أو يكون الخراج * قيميا . قرز أو يكون الثمن والخراج نقدا فإن كان احد هذه فسد لأنه بغير ثمن، أو مبيعا معدوما، أو صرف غير كامل شرطه . يقال: إذا كان نقدا وهو من جنس الثمن فهو حط فيصح كما ذكره المفتي . ما لم يستغرق الثمن . يقال: لم اشترط عدم الاستغراق وإذا جعلتموه حطا فالحط يصح من بعض الثمن ومن الكل فينظر يقال الحط هنا حاصل حال العقد ** فكأنه خلا عن العوض . سيدنا حسين على المجاهد .(*)ــ وهذا إذا كان الخراج من غير جنس الثمن لا من جنسه فهو صرف ومن شرطه التقابض في المجلس . دواري قيل: أما إذا جعل كالحط من الثمن فلا يعتبر هذا الشرط وإن جعل زيادة في المبيع كما قال في الشرح فلا بد من هذا الشرط وعن البيان والفتح أنه حط فيصح ما لم يستغرق الثمن وعن السيد عبد الله المؤيدي إن كان من جنس الثمن فحط وإلا فزيادة في المبيع .(**)ــ وأما بعده فلا منازعة .

(4) إذا كان من جنس الثمن لأنه يكون زيادة فلا يصج قرز (*) لأنه إذا استغرق فكأنه باع منه الارض بغير ثمن

(5) على وجه الإخبار له بقدر خراجها . بيان .

فإن انكشف أنه على ما شرط أو خراجها أقل نفذ البيع(1) وان انكشف خراجها أكثر فله خيار فقد الصفة (ومنه) أي ومما يقتضي جهالة الثمن (شرط) البائع (الانفاق(2) من الغلة) أي من غلةالمبيع(3) سواء شرطه لواحد أو جماعه (ولو) كان (لمعلومين (4)) فإن هذا يقتضي جهاله في الثمن فأما إذا جعل الطعام قدرا(5) معلوما وجنسا معلوما صح البيع إذا لم يعينه من غلتها(6)

---

(1) أي بطل الخيار فأما البيع فهو نافذ ولو انكشف عليها أكثر وإنما يثبت الخيار . قرز (*) .

(2) مسألة: وإذا كان العوض أن ينفق عليه مدة عمره فهو مجهول* ولكن الحيلة في تمام ذلك أن يهب له على عوض معلوم ثم يأمره بإنفاقه عليه فيما يحتاج إليه ** منه وينذر عليه بمثل ما يطلبه (فيقول: إن طلبت منك غير ما أحتاج إليه من هذا العوض فقد نذرت عليه كل ما اطلبه . كب) منه سواء ما يحتاج إليه ويزيد مما يعلم الله انه يبقى منه بعد موته *** . بيان بلفظه قرز .(*)ــ (يعني العوض كالبيع الفاسد سواء بسواء فيملكها بالقبض بقيمتها إذا وقع القبض بإذن البائع وللمنفق أن يرجع بما أنفق . بستان بلفظه قرز)

(**)ــ(ويكون من الثلث إلا أن يقول: وقد أبريتك مما بقي قبيل مرض الموت زائداً على ما أحتاجه إلى الموت كان البراء من رأس المال أو يعلقه بعلم الله الآن . شامي قرز)

(***)ــ(وإذا لم يبق منه شيء مما جعله عوضا للإنفاق قال فقد التزمت لك بمثل ما تحتاج إليه من النفقة ونحوها إلى الموت . قرز ولعل الوجه أن الالتزام يقبل الجهالة .)

(3) أو من غيره قرز (*) أو غلة غيرها معينة .

(4) . قال في البيان في الهبة مسألة إذا كان العوض أن ينفق عليه مدة عمر فهو مجهول ولكن الحيلة في تمام ذلك أن يهب له على عوض معلوم ثم يأمره بإنفاقه عليه بمثل ما يطلبه منه سوى ما يحتاج إليه ويبريه بما علم الله تعالى أنه سيبقى منه بعد الموت . بلفظه .

(5) في مدة معلومة ونوعا معلوما . الظاهر لا فرق . قرز .

(6) أو غلة غيرها معينة فيفسد البيع وان أطلق ذلك صح وكان من حملة الثمن إذا بين جنسه ونوعه * وقدره وبين ما يدخله من الملح إذا كان معتادا اه بيان وكانت المدة معلومة [والظاهر لا فرق] وكان مثليا وكذلك الحطب بقدر قيمته كدرهم أو نحوه يذكر ذلك له صح لأنه ثمن لابد أن يكون معلوما يثبت في الذمة ا ه صعيتري (*) لأنه إذا عينه من غلتها كان مبيعا إذ هو مثليا معينا وهو معدوم فلا يصح العقد ا ه شرح أثمار ومثله في الغيث وفي كواكب لأنه غرر وجهالة من حيث لا يعلم هل تغل شيئا أم لا ا ه ([وكذا لو شرط من غلة أرض معينة غير المبيع للغلة التي ذكرنا . كب .] (*)ـ (لا فرق .)

(أو) شرط في العقد شرطا (رفع موجبه) فإنه يفسد (غالبا كعلى إلا ينتفع)(1) نحو أن يبيع منه السلعة على أن لا ينتفع بها فإن هذا الشرط يرفع(2) موجب العقد لأن العقد يوجب ان المشتري ينتفع بالمبيع فلو شرط أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يعتق أو لا(3) يدخل المبيع ثلاثة أيام أو أكثر أو مطلقا أو لا يلبس الثوب أو شرط بقاء الثمرة المشتراة بعد صلاحها(4) وليس العرف بقاءها(5) أو باع نصف دابته(6) على أن لا يركبها المشتري إلى وقت انزال الفحل عليها فسد(7) العقد لأن هذه كلها ترفع موجبه، قال الفقيه يحي البحيح: فأما لو لم تكن صالحة للركوب وشرط أن لا يركبها حتى تصلح صح ذلك(8) لأنه لا يرفع موجب العقد قوله غالبا احتراز من صورتين أحداهما أن يبيع الجارية على أن لا يطأها المشتري(9)

---

(1) قال الفقيه يوسف ولقائل ان يقول ما رفع موجب العقد في المبيع وكذا في الثمن افسد فلو قال اشتريت منك هذه الدار بمائة على أنك لا تهب الدراهم أو لا تبيعا أو لا تتصرف فيها فسد العقد ا ه زهور

(2) وكذا إذا شرط البائع على المشتري أنه لا يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق لأنه رفع موجبه ا ه كواكب وقرز

(3) حيث أتى به نفيا لا إثباتا فيصح في جميع الصور . قرز
(4) لا فرق .
(5) إذا لو كان العرف بقاؤها فهو كالشرط فيأتي فيه كلام الفقيه علي أنه يصح إذا كانت المدة معلومة ا هـ، وقال ابن مرغم لا فائدة فيه سواء كان العرف جاريا ببقائها أم لا لأنه رفع موجبه ا هـ قال في كواكب هذا لا حاجة إليه إذ لا معنى للعرف مع الشرط لأنه لا حكم له إلا مع السكوت اهـ قرز (*) هذا على تلفيق الأستاذ كما تقدم (*) لا فرق .
(6) أو كلها قرز.
(7) وكذا إذا شرط على المشتري أن لا يرجع عليه عند الاستحقاق فإنه يفسد . كب لفظا قرز .
(8) قال شيخنا بل شرط مستقبل فيفسد . مفتي .
(9) فإن استثنى البائع وطأها مدة معلومة أو مطلقة فسد العقد ا هـ قرز . بستان (*) أو [على أن] يطأها قرز (*) لأن تحريم الوطء بجامع الملك بأن يكون ذا رحم أو رضيعة بخلاف سائر الصور . قلت: يلزم إذا باع ذا رحم بشرط أن لا يبيعه.

فإن البيع يصح(1) والشرط يلغو الثانية ان يبيع الجارية على أن يكون ولاءها للبائع فإن هذا الشرط يلغو ويصح(2)

---

(1) إلا ما نص عليه الشارع على عدم الفساد كما يأتي في الضرب الثالث في خبر بربرة وقيس عليه من شرط إلا يطأ الامة عند الهادي عليه السلام كما ذكره في المنتخب وقرره الإمام المهدي عليه السلام وغيره للمذهب لأن امتناع الوطئ لا ينافي الملك إذ جوازه بلازم ليس للملك كما لو كانت رضيعة للمشتري فكان جواز الوطئ ليس من موجبات العقد فلا يضر اشتراطه بل يلغو [. ح فتح بخلاف ما تقدم في النكاح فافترقا .]، وقال الناصر وح إن اشتراط عدم الوطئ يرفع موجب العقد ا هـ (*) وإنما فرق بين البيع والنكاح لأن هنا

قد تنأول ملك (*) الرقبه والوطئ تبع له بخلاف النكاح فالمقصود الوطئ فقط فقد رفع موجب العقد ا هـ . (*) فإن قيل كيف يصح هذا الشرط وقد رفع موجب العقد لأن موجبه أنه يطأها وقد شرط خلافه والجواب أنه قد لا يجوز وطئها في حال وهو أن تكون رضيعة له فلما وجد للشرط فحال صح ذكر معناه ذلك في الزهور والصعيتري . قال في الغيث ما لفظه قسنا على الرضيعة غيرها بخلاف بشرط أن لا يبيع وهذا الجواب فيه نظر من وجهين الأول أن الإنسان قد يشتري ذا رحمه فلا يكون الوطء موجب العقد فيلزم أن يقاس على الرحم غيره وقد يملك الإنسان من لا يطأها كالكافرة و من لا يتاح كالمرهونة , الوجه الثاني أن كلامنا في جارية يجوز وطئها فلا يقال غيرها كما إذا شرط أن لا يركب الرمكة إلى وقت إنزاء الفحل فإنه يفسد ولا نقيسه على رمكة لا يصلح للركوب وهذه المسألة منصوصة للهادي عليه السلام إلا أن دليلها غير واضح . غيث .

(2) لخبر بريرة وذلك أن سيدها *كاتبها على مال ثم رضيت أن تباع إلى من يعتقها فيكون الأولى للبائع فطلبت فوجدت عائشة فاستشارت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لها: (اشتري ولا تبالي فالولاء لمن اعتق ففعلت ثم أعتقها ثم إنها فسخت زوجها مغيثا** . ح فتح وروي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صعد خطيبا ثم قال: (ما بال أقوام يشترطون شروطا لا في كتاب الله ولا سنة رسوله كتاب الله أكد وسنته أوثق والولاء لمن أعتق لا يباع يوهب . ح بحر).(*)ــ عتبة بن أبي لهب .(**)ــ مغيث بضم الميم وغين معجمة بعدها تحتية باثنتين من أسفل بعدها ثاء مثلثة

البيع، وقال أبو حنيفة، والشافعي لا يصح البيع في هاتين الصورتين(1) (ومنه) أي ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد أن يشرط البائع(2) (بقاء المبيع)(3) في يده(4) (ولو) قصد أن يبقى في يده(5) (رهنا(6)) حتى يؤدي المشتري الثمن فإن ذلك يفسد به البيع(7)

---

(1) وقواه الإمامان

(2) لا المشتري وقيل لا فرق (*) أو المشتري أو فضولي و أجازه ٍ .

(3) في العبارة ايهام لأن ظاهرها يقتضي أن البائع لو شرط المبيع في يده حتى يسلم المشتري الثمن كان مفسدا وليس كذلك إذ لم يرفع موجب العقد لأن البائع له حبس العين حتى يسلم له الثمن فلو حذف لفظة لو كان أولى لأنه إذا شرط بقاء في يده رهنا لم يصح إذ ليس حكمه في يد البائع حيث حبسه لقبض الثمن حكم الرهن بل إذا تلف تلف من مال البائع ولان المشتري لا يصح رهنه قبل قبضه لا من البائع ولا من غيره ا هـ حاشية السحولي ويمكن حمل الكتاب على ان المراد بقاء المبيع لا لأجل الثمن الأولى فساد العقد لتعلقه بمستقبل ا هـ بحر من الرهن حيث شرط بقاء في يده إلى ان يستوفي الثمن قرز

(4) بعد قبض الثمن

(5) والوجه فيه أنه يؤدي إلى أن يكون مضمونا على البائع ضمان المبيع بالثمن وضمان الرهن بالقيمة وذلك مختلف ذكر ذلك في الكافي ا هـ كواكب ووجهه النهي عن بيع وشرط

(6) فإن لم يقل رهنا صح أو قال حتى يسلم الثمن لأن موجبه الحبس لتسليم الثمن .

(7) لاختلاف الضمان ا هـ ن

(لا) لو شرط (رده)(1) إليه رهنا بعد أن يقبضه المشتري(2) فإن هذا الشرط(3) يصح ويصح العقد معه

(تنبيه }

---

(1) ينظر هذا شرط مستقبل لا تعلق له به قال الإمام المهدي عليه السلام ولعل هذا إذا كان عقدا لا شرطا وقيل لافرق * فإذا امتنع المشتري من الرد فللبائع الفسخ(*)ـ(وهو ظاهر الأزهار)

(2) وللبائع الفسخ إن لم يرده رهنا . تهامي .

(3) هذا شرط مستقبل ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام فلينظر ولعله يقال بعد المجلس للفسخ لا للعقد فكان صحيحا . تهامي قرز . (*) أما لو شرط بقاؤه في يده إلى توفية الثمن لم يفسد لأنه لم يرفع موجب العقد . ع غشم ومثله في ح لي وقد يقال: ليس موجب للعقد إلا بعد قبض الثمن . تعليق والأقرب فساد العقد لتعلقه بمستقيل . بحر من الرهن .

أما لو شرط(1) في المبيع كفيلا أو رهنا(2)، فقال في شرح أبي مضر والمنصور بالله يصح إذا كان معينا لا ان لم يكن معينا، قال المنصور بالله فإن امتنع من تسليم الرهن أجبر عليه(3) وإن امتنع الكفيل فللبائع الفسخ(4) وفي الوافي يصح(5) سواء كان معينا(6) أم لا(7) وأطلق في الزيادات أنه لا يصح(8) (و) لو شرط البائع (بقاء الشجرة(9) المبيعة في قرارها(10) مدتها) فسد العقد(11) لأن ذلك خلاف موجبه(12)

---

(1) يعني البائع

(2) يعني في الثمن أو في المبيع قرز أو شرط كفيلا في الثمن ان استحق المبيع

(3) الصحيح لا يجبر لأن من شرط الرهن التراضي لكن للبائع الفسخ [فلا إجبار ح . بيان] وقرز قال في البحر والأولى ان يسترده حتى يسلم الرهن (*) بل للبائع أن يسترد المبيع . كب .

(4) إن شاء .

(5) حيث كان عقدا لا شرطا . قيل : لا فرق .

(6) يعني الكفيل أو الرهن .

(7) قال الإمام في الغيث وهو الاقرب وسيأتي في الفصل الثاني

(8) وهو القياس لأن تعليق البيع بالمستقبل يفسد كما يأتي ا ه شرح فتح (*) يعني الشرط .

(9) وكذا الجدار مدة ذلك فإنه يفسد إذا رفع موجبه . ح فتح .

(10) وحاصل ذلك إن كانت المدة مجهولة فسد العقد مطلقا سواء كان الشارط البائع أو المشتري وسواء كان للبائع منفعة في البقاء أم لا وإن كانت المدة معلومة فإن كان الشارط المشتري صح مطلقا وإن كان البائع صح إن كان له نفع * في بقائها وإلا فلا . قرز .(*)ــ أو غيره . قرز

(11) وفي البيان العقد والشرط قرز

(12) قال عليه السلام لانا قد قدمنا أنه يصح استثنى الحق مطلقا مع كون المدة مجهولة فينظر في ذلك ا هـ غيث من باب ما يدخل في المبيع وقد يلفق بأنه ان قصد بالبقاء دخول الحقوق ضح هذا لابن معرف وهو صريح فيما يأتي وقيل ان قال بحقوقها (*) صح ولا خلاف .(*) لأن العقد يوجب أن المشتري يتصرف كيف شاء ولأنه يكون بيعا مشروطا يمنع المالك عن التصرف في ملكه فجرى مجرى من يقول اشتريت منك بشرط أن لا يمنعني من التصرف في ملكك .

ذكره أبو طالب وكذلك إذا شرطه المشتري على البائع على أصل يحي عليه السلام وقد قيل ان المؤيد بالله يخالف في فساد العقد هنا واختلف في وجه الفساد، فقال الفقيه يحي البحيح: لأنه إذا شرط بقاءها فذلك بيع(1) واجارة مجهولة وعن الأمير المؤيد من حيث أدخل الحقوق(2) وهي مجهولة، قال عليه السلام وكلام الفقيه يحي البحيبح هو الصحيح وهو الذي في الأزهار(3) (و) لو اشترى(4) (على) شرط (أن يفسخ(5)) (أن شفع)(6) في المبيع فإن العقد يفسد(7) بذلك لأنه رفع موجبه لأن موجبه ثبوت الشفعة(8) (أو علقه) أي قيد البيع (بمستقبل) فسد، قال عليه السلام مثال ذلك قولنا (كعلى أن تغل أو تحلب كذا) أي يقول بعت منك هذه الارض على أن تكون غلتها في المستقبل كذا أو يقول بعت منك هذه البقرة على أن يكون حليبها ما هو كيت وكيت فإن هذا الشرط ونحوه يفسد العقد وعلى الجملة أنه إذا علق نفوذ البيع بأمر يحصل في المستقبل فسد إلا في

هذه المسألة الآتية وهي قوله لا على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع (لا) لو باع ثوبا أو فرسا

---

(1) يعني إذا كان الشارط المشتري واما لو كان البائع فيرفع موجبه فيفسد ولو كانت المدة معلومة ما لم تكن مصلحة في ذلك كما يأتي ا هـ إذ يصح افرادها بالعقد ولفظ البيان قيل ف: إلا أن تكون المنفعة في بقائها وذكر له مدة معلومة صح البيع والاستثناء الخ

(2) وفيه نظر أو جهل الحقوق غير مفسد عند أهل المذهب . ومثله في كب .

(3) فيما يأتي في قوله ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة

(4) أو باع.

(5) ولو شرط البائع أو المشتري .

(6) إن كانت تستحق فيه وان لم تستحق فيه الشفة لغا ا هـ)سماع(وظاهر الاز مطلقا ولو لم يكن ثم شفيع لأنه رفع موجب العقد في الجملة وإلا لزم في وطئ الامة إلا يصح العقد إلا حيث هي محرمة حقيقة ولأجل النهي عن بيع وشرط وسواء كان الشارط البائع أو المشتري

(7) لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط .

(8) وإن لم تثبت الشفعة .

أو نحوهما (على تأدية(1)) المشتري(2) (الثمن ليوم كذا وأن) (لا) يؤده ذلك اليوم (فلا(3) بيع) فإنه يصح(4) العقد(5) والشرط عند أبي طالب والمنصور بالله، وأبي حنيفة فلا يصح تعليق نفوذ البيع بأمر مستقبل إلا في هذه الصورة(6)

---

(1) ينظر لو تلف هل يتلف من مال المشتري أم من مال البائع يقال إن سلم الثمن في الوقت بالمخصوص وتلف من مال المشتري إذ قد تم البيع وإلا فمن مال البائع فلو باع أو

وقف أو أعتق أو وطئ قبل تسليم الثمن فإن سلم الثمن على الشرط المذكور صحت هذه الأمور ونفذت وإن لم يسلم لذلك الوقت بل تأخر عنه بطلت ولزمه مهر المثل للأمة ولا حد لأجل الشبهة أما لو تلف فيه التفصيل المتقدم . رياض .

(2) وهذا حيث أتى به عقد لا شرطا ا ه وقيل لا فرق قرز وهو ظاهر الأزهار

(3) لا فائدة لقوله فلا بيع بل فائدته أنه ينفسخ من غير فسخ . ح فتح .

(4) وإذا تلف المبيع في هذه المدة في يد المشتري تلف من ماله لأنه قد صح البيع كما يأتي وقرز حيث يسلم الثمن في ذلك الوقت قرز (*) وهذا خاص في هذه الصورة فلا يقاس عليها غيرها [إذ لا يعلم إلا توقيفا . ح فتح] (*) وتثبت الشفعة كما لو انفرد المشتري بخيار الشرط اه حاشية السحولي وقد صح البيع وإنماهو تعليق وليس بخيار حقيقة إذ لا يصح من أحدهما فسخ العقد قبل الوقت المعين وإنما ينفسخ العقد بمضي الوقت اه حاشية السحولي وفي حاشية وهل تثبت الشفعة في هذا المبيع قرر الشامي أنه إذا انفسخ لم تثبت الشفعة لأنه انكشف عدم البيع وفائدته أنه يثبب الفسخ للبائع فيكون طلب الشفعة موقوفا على تمام العقد قرز

(5) لتضمنه خيار المشتري إلى ذلك الوقت . ضياء من ذوي الأبصار

(6) لما روى عن ابن عمر أنه قال من اشترى عبدا واشترط أنه ان لم ينقد له الثمن لثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع قال في شرح القاضي زيد وهذا لا طريق له في الإجتهاد فيكون توقيفا غير مسلم بل المسألة اجتهادية ولذا وقع الخلاف فيها ا ه شامي (*) وعلل بأنه تعليق للفسخ لا للبيع فائدة " وهو أنه يصح من غير فسخ إذا لم يسلم في الوقت

، وقال الشافعي، وصاحب الوافي يبطل البيع(1) بذلك

{ تنبيه }

---

(1) وقرره المؤلف [وقواه الذماري والمفتي .] لأن الشرط (*) في التحقيق مستقبل ا ه

شرح فتح (*) لكن لو وطئ الجارية قبل حصول الشرط أو باعها واعتقها فإن سلم الثمن في ذلك الوقت نفذ وان لم يسلم في ذلك الوقت فإن كان قد اتلفه لزمته القيمة وإن كان قد وطئ لحق النسب لقوة الشبهة وإن كان قد باع أو اعتق لم يصح لأنه باع أو أعتق غير ملكه واما إذا لم يتلفه بل تلف بآفة سماوية فإن سلم الثمن في ذلك الوقت فمن ماله وان سلم في غير الوقت فمن مال البائع وحيث لم يأت به لذلك الوقت والمبيع باق انفسخ البيع وفصل المشتري ما كان يمكن فصله بغير ضرر وهل يرجع البائع على المشتري بالاجرة ينظر قال سيدنا صلاح الفلكي يرجع وأخذه من خيار الشرط اه، وقال المفتي يرد عليه أنه لا خيار في الفسخ هنا فيلزم بخلاف الشرط قبل لكنه يفارق خيار الشرط بوجهين الأول ان في خيار الشرط إذا . المدة مع السكوت انبرم البيع وهنا ينفسخ إذا لم يسلم الثاني ان لصاحب الخيار في الشرط ان يفسخ قبل الوقت وهنا ليس لاحدهما الفسخ (*) والمختار ان هذا التنبيه لا يصح على المذهب لأن ذلك مقيس على مسألة ابن عمر وهو توقيف لا يصح القياس عليه ا هـ شرح فتح [وقيل انه يكون فاسد في الصورتين . مفتي] قال الشامي المسألة واحدة لا بالقياس [على مسألة ابن عمر . قرز](*) صورة التنبيه وصدر المختصر واحد مستويان [في قوله لا على تأدية الثمن ليوم كذا .] قرز

، قال الفقيه علي لو، قال بعت منك بشرط الوفى فسد إن لم يبين مدة معلومة وإن بين مدة معلومة فإن أراد الشرط فسد(1) وإن أراد لن البيع يبطل(2) إن لم يوف جاء الخلاف(3) بين أبي طالب وصاحب الوافي، قال عليه السلام في الفرق بين هاتين الصورتين(4) نظر إذ لا معنى لقوله وإلا فلا بيع إلا الشرط (أو) شرط شرطا اقترن بعقد البيع (لا تعلق له به) فسد به العقد وذلك (كشرطين) في بيع (أو بيعتين(5) في بيع) مثال الشرطين في بيع أن يقول بعت منك بكذا إن كان نقدا(6) وبكذا إن كان نسيئة(7) أو إلى أجل(8) كذا بكذا(9) أو إلى أجل كذا بكذا ومثال البيعتين في بيع أن يقول بعت منك بهذا الثمن على أن تبيعني(10)

---

(1) بل يصح قرز

(2) أي يفسد .

(3) يصح إذا كانت المدة معلومة (*) الذي قبل التنبيه .

(4) صورة الاز وصورة التنبيه قرز

(5) قال الفقيه يوسف وهذا إذا لم يشترط الخيار لاحدهما إلى مدة معلومة فإن شرط ذلك صح اه زهور وظاهر الاز لا فرق قرز

(6) ما لم يكن ربا (9) أي مالاً .

(7) حيث كان الاكثر قيمة نقدا وإلا بطل لأجل الربا والوجه في ذلك جهالة الثمن فلا فرق لأنه لا يدري ايهما الذي يقع عليه العقد اه نهاية ابن الاثير (*) ولم تحصل زيادة وإلا كان البيع باطلا . قرز (*) وهو يسوى الثمن الأكثر . قرز .

(8) حيث الأقل قيمة الاكثر في التأجيل

(9) ولو جعل الخيار لأحدهما مدة معلومة ولعله يصح وظاهر الأزهار لا فرق .

(10) وأما لو قال بعت منك هذا بكذا على بيعك لي كذا بكذا صح لأنه انطوى على العقدين معا اه قرز معيار وبيان فإذا قال قبلت أو بعت صح فيهما معا اه بيان قرز (*) مسألة : ويصح أن تجمع في عقد واحد عقودا مختلفة كبيع وإجارة ونكاح أو غيره خلاف ن و ش و ح مثاله : لو قال بعت منك أرضي وأكريت منك أو من زيد داري سنة أو زوجتك أو زيدا أمتي أو ابنتي بألف درهم ثم يقع القبول لها جميعا فيكون الألف ثمنا وأجرة ومهرا ويقسم بينها على قدر قيمة الأرض *وأجرة المثل في الدار سنة ومهر المثل في الأمة أو البنت وكذا لو قال بعت منك هذا بكذا على بيعك مني هذا بكذا أو قال :على زواجة ابنتك مني . وكذا على إجارة أرضك مني مدة كذا بكذا فيصح الكل بالقبول أو بقوله بعت أو زوجت ** أو أجرت . بيان بلفظه قرز . قال شيخنا المفتي رحمه الله إن قوله زوجت قبول للتزويج وأجرت قبول للتأجير وأين القبول للبيع سل . مفتي يقال: قوله :

زوجت أو أجرت إيجاب للإجارة والنكاح وفي ضمنه قبول للبيع كلو قال : نعم ويشهد له بعت منك بكذا على بيعك مني بكذا فإنه ينعقد بقوله بعت فيكون قبولا للعقد الأول وإيجابا . شامي قرز . مسالة : من باع من غريمه شيئا على أنه يقضيه إياه عن دينه فسد البيع وكذا إذا كان قضاه عن دينه على أنه يبيعه منه فإنه يفسخ القضاء دون الشرط لأن ذلك ليس بيع بخلاف موجبه بخلاف ما لو قضاه دينه*** على أنه يبيعه منه فإنه يصح القضاء دون الشرط لأن ذلك ليس ببيع **** وسواء كان مثليا أو قيميا كالمهر ونحوه **** بيان . (*)ــ ولم يجعلوا لاختلاف المقومين هنا حكم . (**)ــ(في انعقاد البيع بقوله زوجت أو أجرت ينظر .)(***)ــ من غير ــ . قرز (***)ــ بل تفريغ ذمة . لعله حيث سلمه عن دينه ولم يصرح بلفظ القضاء والاقتضاء وإلا كان بيعا كما يأتي في السلم فلا يصح كما في الصورة الأولى . مفتي) (****)ــ(لأنه معلق على شرط فأما قضاء الدين مستحق له على غريمه وليس ببيع فلا حكم للشرط . بستان) .

به(1) كذا أو اشتريت منك نصف هذه الارض مشاعا على أن يكون نصيبي عند القسمة(2) غربيا أو نحو ذلك (ونحوهما مما نهي عنه) كسلم(3) وبيع أو سلف(4) وبيع وكمن باع دارا على أن لا ينتفع المشتري بدار(5) نفسه فإن هذا(6) مما لا تعلق له بالعقد فأفسده(7)

---

(1) أو بغيره .

(2) ولعله مبني على ان القسمة بيع وهو مستقيم في المختلف وقيل يفسد ولو مستويا لأنه شرط لا تعلق له بالبيع (*) إذا كانت مختلفة وقيل ولو كانت مستوية . قرز

(3) إنه بيع * فاسد . (*)ــ (المسلم فيه قبل قبضه فمن هو عليه باطل . أو من غيره فيكون فاسدا . قرز)

(4) وهو إذا أراد شراء سلعة بأكثر من ثمنها نسيئاً فيحتال بأن يقترض ثمنها من البائع إليه

ثم يسلمه عن ثمنها ويبقى العرض في ذمته فهذا باطل . قرز

(5) لكن يقال : إن مثل هذا في عقد النكاح لا يتغير وهو حيث قال زوجتك على أن تطلق زوجتك فلانة فينظر في الفرق ولعله يقال : أن هنا شرط فاسد يفسد البيع ولا يفسد النكاح . بيان .

(6) من أول الباب إلى هنا على قول ح اه زهور إلا مسألة غالبا فعلى كلام ابن أبي ليلى ومسألة ابن عمر

(7) قال عليه السلام القياس ان يلغو الشرط كما لو شرط وطئ المبيعة اه غيث فاما لو قال على أن أسكن داري (*) احتمل ان يفسد لأنه علقه بمستقبل ويحتمل ان يصح ويلغو الشرط كعلى ان يعتقها ويحتمل أنه مما لا تعلق له بالعقد ومسائل أصحابنا في هذه الشروط غير محصلة ولا مفصلة . غيث والصحيح الفساد فيهما اه ن ولفظه وكذا لو شرط ان لا ينتفع بشئ من ماله كداره أو ارضه أو غيرهما فسد البيع لأنه بيع وشرط لا تعلق له بالبيع . بيان .

قوله (غالبا) احتراز من أمور نهي عنها ولا توجب الفساد كالنجش(1) والسوم على السوم ونحوهما(2)

فصل(3) فيما يصح من الشروط المقارنة للعقد فتلزم هي والعقد،

---

(1) وهو رفع قيمة المعروض [لأ رغبة فيه . ويثبت للمشتري الخيار إذا وقع بعناية البائع . (قرز)]

(2) بيع الحاضر للباد (*) كبيع الحاضر لباد* وشرائه له . حيث فيه أضرار على أهل المصر (بيان) [لأنه يشدد فيه ويعسر . (بستان)] (*) _ وهو أن يقدم البدوي إلى القرية أو المصر بمتاع فيجيء إليه الحضري الذي في البلد فيقول : لا تبعه فأنا أبيعه لك ، وأزيدك في الثمن وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : [لا يبيعن حاضر لباد] دعوا الناس يرزق الله

بعضهم من بعض ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : [لا يبيعن حاضر لباد]ولو كان ـ أو أحاه والقصد ** بهذا النهي هو الإضرار بأهل الحضر فأما إذا طلبه البادي بيعه فلا كراهية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا انتصح أحدكم فلينصح . بستان (**)ـ لأن الأشياء عند أهل البادية أرخص وأيسر من أهل الحضر بل أكثرها يكون عندهم بغير ثمن فإذا تولى الحضري ذلك ربما يشدد فيه ــــ .للخلاف فيلحق أهل الحضر ضرر بذلك . بستان .

(3) إلى هنا انتهى فصل أبي حنيفة والفصل الأتي لابن شبرمة .

قال عليه السلام وقد أوضحنا ذلك بأن قلنا (ويصح منها) نوعان أحدهما (ما لم يقتض الجهالة من وصف(1) للبيع كخيار معلوم (أو)(2) وصف للمبيع(3)) لا يقتضي الجهالة ومثال ذلك قولنا (كعلى أنها لبون)(4) أي نحو أن يشرط أنها لبون فيما مضى (أو) الارض(5) على أنها (تغل كذا) وأراد بذلك كونه (صفة) ثابتة (في) الزمن (الماضي)(6) فيصح العقد والشرط فلو جعله شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم(7) وامارة كون الشرط صفة في الماضي أما(8) بأن يأتي بلفظ الماضي نحو على أنها كانت لبونا أو اغلت كذا، وقال الفقيه محمد سليمان (9) يعتبر شاهد الحال سواء جاء بلفظ الماضي أم المستقبل (ويعرف) حصول الوصف (بأول(10) المستقبل) بأن تغل مثل ذلك أو تحلب مثل ذلك في أول المدة المستقبلة (مع) سلامة حالها و(انتفاء

---

(1) معلوم .

(2) وصاحبه معلوم . (قرز) فإن جهل بعد ذلك سل اجاب (المفتي) أن العقد صحيح لا خيار للمشتري لأن الفساد طاري

(3) معلوم .

(4) فلو جرى عرف بأن لبونا ولبينا سواء استوى حكمهما إن كانا للمبالغة في كثرة اللبن

فسد البيع وإن كانا للوصف بأنها ذات لبن صح البيع . (بيان) (*) قدرا معلوما . (بيان) () أو بكرا و طناجة وشركسية . (بيان)

(5) أو الشجرة . (قرز)

(6) قال الفقيه يحي البحيبح: فإن اختلفا هل جعل شرطا أو صفة فالقول لمدعي الصفة لأنه مدعي الصحة . (زهور) [وقد تقدم هذا على قوله شرطا وصفة .]

(7) في قوله يعينا .

(8) هكذا في (الغيث) والأولى حذف أما ( ) قال الرضي قد تأتي مجردا عن التفصيل واستشهد بقوله تعالى: {فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون أو مثل قولك أما زيد فقائم يدفع التزام التفصيل فيها . (بيان) () لأنها لا تدخل إلا على التقسيم ولا تقسيم حينئذ

(9) والشافعي . (بستان)

(10) بأول حلبة وبأول ثمرة . (حاشية السحولي) (قرز) (*) في المستقبل . قرز (*) فرع فإن أنكر البائع نقصان الدين فالبينة على المشتري وكذا ينزل الخلاف في الأرض .

الضار) في تلك المدة (وحصول ما تحتاج(1) إليه) مما تعتاده فأما لو عرض لها ما يضرها فنقص لبنها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة وكذا لو لم يحصل لها ما كانت تعتاده مما تحتاج إليه من علف(2) أو عمل(3) فهذا الشرط يصح مع العقد فإن وجد الشرط نفذ العقد(4) وإلا فلا وكذا لو شرط كونه فتيا(5) أو هملاجا(6) (أو) ان الثوب رازي(7)

---

(1) مع اتفاق المحل . (قرز) (*) فإن اختلفا في حصول ما يحتاج إليه، فقال المشتري قد حصل والبائع لم يحصل فالقول للبائع ذكره الفقيه حسن قال : الفقيه يوسف بل عليه البينة* ( ) على اقرار المشتري أو على تحقق حبسها عن العلف وقتين فصاعدا مما يعتاد الحلب فيه [. (ديباج)] () لأنه أقر بالنقصان وادعى أنه لعذر فعليه البينة وإلا يحلف أنه من جهة المشتري . (بيان) (كواكب) من باب الخيارات . (قرز) (*)_فلو تصادقا على

عدم حصول الوصف فقال البائع : لا مرضها . وقال المشتري : لم يضرها شيء فالقول للمشتري . (كواكب) (*) ولو تصادقا على عدم حصول الوصف يقال البائع إنما حصل الأمر ضدها وقال المشتري لم يصبها شيء فالقول للمشتري . قرز

(2) للبهيمة .

(3) في الأرض

(4) أي لا خيار . (قرز)

(5) فائدة) كم حد الفتى إذا شرط والكبر الذي يرد به يقرب (*) ان الفتي يكون إلى سن الاضحية قيل: إلى أن يكون جامعا والكبير خلاف ذلك وبعد ان يجمع يرجع في تسميته فتى إلى العرف في ذلك . (ديباج) (*) (فرع) فإن أنكر البائع نقصان اللبن فالبينة على المشتري* وكذا ينزل الخلاف في الأرض . (بيان)(*)ـــ وتكون الشهادة على إقرار البائع أو على مشاهدة النقض إن أمكن . (دواري) (قرز) (*) العبرة بالعرف في هذه الصورة . (قرز) بأن كانت ** الفتوة عندهم شيئا معروفا . (قرز) (**)ـــ أو سنة كذا . (بيان) وكونها حاملاً . (بيان)

(6) أي (حثيث) السير وقيل: ذلولا منقادا ولفظ حاشية قال في شمس العلوم الهملجة حسن السير أي بهمة

(7) منسوب إلى الري والزاي زائدة على خلاف القياس كصنعاني لأن النون زائدة وهي مدينة

أو نحو ذلك، وقال الفقيه يحي البحيبح: بل يعتبر(1) حصول الوصف بالماضي فإن قامت الشهادة على أنها تغل هذا فلا خيار وإن شهدوا أنها تغل أقل منه فله الخيار وإن عدمت البينة فبالمستقبل، قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب(2) ما ذكرناه(3) وهو قول المؤيد بالله والفقيه محمد بن سليمان (أو) كان الشرط وصفا(4) (للثمن) لا يقتضي جهالة صح العقد والشرط (كتأجيله)(5) مدة معلومة(6) أو يعطيه به رهنا أو كفيلا(7) فإن

ذلك يصح(8) * النوع الثاني مما يصح فيه العقد والشرط قوله (أو) شرط شرطا يصح افراده(9)

---

(1) وقواه (المفتي) و(عامر) وصدره في (البيان) و(التذكرة) وقوي في شروح معتبرة على المشايخ

(2) الأولى كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح أنه يعتبر حصول الوصف في الماضي لا في المستقبل لأن المستقبل يؤدي إلى المشأجرة فاعتبار الماضي أولى . ع .

(3) وهو قولنا ويعرف بأول المستقبل .

(4) بل التأجيل تأخير مطالبة . (قرز) وإلا لما لزم البائع تعجيل المؤجل

(5) وما علق من الآجال بوقت غير معلوم كالصيف والخريف والعلب والصراب ومجئ القافلة ونحو ذلك فهو فاسد للجهالة . (قرز)

(6) وأما مجهوله فلا يصح إجماعا . (قرز)

(7) هذه المسألة تشبه قول الوافي الذي تقدم في التنبيه السابق . وفي بعض الحواشي ان هذا خلاف ما في التنبيه والفرق أن هذا صفة وما تقدم شرط وقيل: الشارط هنا المشتري على البائع الرهن أو الكفيل بالثمن إذا استحق المبيع فلا تكرار[وهذا يستقيم على قول الوافي : إنه يصح سواء كان معينا أم لا .] (*) حيث الشارط المشتري أو المشتري شرط على البائع رهنا أو كفيلا إن استحق المبيع . (بيان)

(8) ينظر ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في التنبيه هل بينهما فرق أو المسألتان واحدة فتحقق الفرق بينهما أن هناك علق نفوذ العقد بالشرط وهنا لم يعلقه وقيل: إن الشارط هنا المشتري . (بستان)

(9) فيكون بيعا وإجارة والمسمى ثمن وأجرة فإن امتنع البائع أجبر وإلا خير المشتري فإن اختار المبيع نقص من حصته [المعلوم . (قرز)] الأجرة، وكيفية ذلك أن تنقص من الثمن حصته على القيمة وأجرة المثل فما خرج للأجرة فهو الذي ينقص من الثمن . ح حميد .

بالعقد(1) كإيصال المنزل(2) وذلك نحو أن يشتري منه طعاما أو نحوه على أن يوصله البائع إلى منزل المشتري فإن ذلك يصح كما لو استأجره على أن يوصل الطعام المنزل من دون بيع وهكذا ما أشبه ذلك(3)، قال عليه السلام وهذا ما لم يكن من تمام العقد فلو اشترى منه زرعا على أن يحصده لم يصح(4) ذلك إذ الحصاد(5) من تمام العقد (ومنه) أي من هذا الشرط الذي يصح افراده بالعقد أن يشتري شجرة ويشترط المشتري(6)

---

(1) وله تعلق بالبيع (*) فاما إذا كان الشرط لا يصح افراده بالعقد كأن يشتري فصيلا ويشرط على البايع أرضاعه فإن الشرط لا يصح ولو شرط مدة معلومة ويفسد العقد لأن أرضاع الفصيل لا يصح افراده بالعقد لعدم صحة الاستئجار على نفس الرضاع لتضمنه بيع المعدوم . (شرح أثمار) وأما لو باع البهيمة وشرط البايع أن ترضع فصيلها مدة معلومة فإنه يصح لأنه بيع واستثناء لا بيع وشرط وكذا لو شرط البائع * الركوب إلى موضع معلوم صح . (غيث) (قرز) (*) وأما إذا لم يف البائع بما شرط عليه اجبر إن أمكن وإلا كان للمشتري الخيار فإن اختار تمام البيع قسط الثمن على قيمة المبيع وأجرة المثل . (قرز)

(*)_ على المشتري . تح قلم

(2) كلام (البيان) إلى محل معلوم .

(3) نحو أن يشتري دقيقا على أن يعجنه البائع أو ثوبا على أن يخيطه

(4) يعني الشرط بل يلغو

(5) ولعله أراد لم يصح بشرط الحصاد على البائع وقال في (البحر) و(التذكرة) : يصح مشرط الحصاد وعلى البائع * ولعل الإمام عليه السلام يوجب الحصاد على البائع وعند أصحابنا أنه على المشتري فذلك صحيح ويكون بيعا واجارة (*)_لأنه على المشتري قياسا على القطف . (قرز). () وقوله لم يصح أي يلغى الشرط . (قرز)

(6) وكذا لو كان الشارط البائع لمصلحة في بقائها وذكر له مدة معلومة صح البيع ذكره

الفقيه يوسف . (بيان) وإن لم يكن له منفعة فلا يصح لأنه رفع موجبه . (زهور) و(قرز) [
وكذا إذا كانت المدة مجهولة فسد في الكل سواء شرط البائع أو المشتري . (قرز)]

على البائع (بقي) تلك (الشجرة)(1) في قرارها (مدة معلومة)(2) فإن هذا(3) يصح كما لو استأجر مكان تلك الشجرة(4)

---

(1) أو الزرع

(2) إلى هنا انتهى كلام ابن شبرمة

(3) ولو قطع تلك الشجرة أو انقطعت في المدة المعلومة فله إعادتها أو مثلها كمن له علو على سفل لغيره وضر ـ على العلو . (غاية) المذهب ليس له الإبقاء لتلك الشجرة أو إعادتها بعينها في المدة المعلومة لا غير . وإنما له إعادة مثلها حيث اشتراها بحقوقها . (قرز)

(4) قال في (الغيث) أما لو كان الشارط هو البائع لمصلحة تعود إليه في بقائها نحو مد الثياب عليها فذلك بيع واستثناء فيصح نحو يقول : بعت منك هذه الشجرة على أن تبقى مكانها شهرا فيصح ذلك ومن هذا النوع أن يشرط على المشتري للبهيمة أن ترضع فصيلها مدة معلومة فإن هذا يصح إذ هو بيع واستثناء لا بيع وشرط وهكذا لو باع الدار وشرط أن يبقى فيها شهرا أو باع البعير واستثنى ركوبه .

(و) اعلم أن (ما سوى ذلك) من الشروط التي تقدمت التي تفسد العقد(1) والتي يصح معها (فلغو) بمعنى أن العقد يصح والشرط لا يلزم ومثال ذلك أن يشترط على المشتري أن يطأ المبيعة أو يعتقها(2) أو أن لا يطأها أو ان الولاء للبائع(3)

---

(1) ولفظ (البيان) الضرب الثالث يفسد الشرط ويصح البيع وذلك فيما لم يكن صفة للمبيع ولا للثمن ولا هو يوجب جهالة فيها ولا يرفع موجب العقد ولا هو يصح إفراده بالعقد وله تعلق بالبيع فيصح البيع دونه . (*) عملا برواية أبي ليلى في الخبر (زهور)

(2) ينظر لو قال بعتها منك بكذا على عتقها أو على أنها حرة، فقال قبلت أو أعتقها لعلها تعتق وقد ذكر المؤيد بالله ما يدل على ذلك في البراء حال البيع إلا أن يخص هذا خبر . من خط (حثيث)

(3) لخبر بريرة روى أنها جاءت إلى عائشة وذكرت أن مواليها كاتبوها على تسع أواقي من الذهب على أن تسلم إليهم في كل سنة أوقية من الذهب وأنها عاجزة عن ذلك، فقالت عائشة إن باعوك صببت لهم المال صبة واحدة فرجعت إلى أهلها فأخبرتهم، فقالوا لا نبيعك إلا بشرط أن يجعل الولاء لنا فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وآله بذلك فأذن لها أن تشتريها، وقال لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق فلما اشترتها صعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم المنبر، فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ولا سنة نبيه كتاب الله أحق وشرطه أوثق والولاء لمن أعتق . (صعيتري) وزاد في (شرح البحر) لا يباع ولا يوهب

(و) اعلم أنه إذا شرط ما هذا حاله (ندب الوفاء)(1) بالشرط لكن لا يندب إلا حيث لا يأثم به فأما لو شرط عليه أن يطأ الامة وهي رضيعته(2) لم يجز الوفاء به فأما لو شرط أن لا يطأ الامة وله وطؤها ندب له أن لا يطأها إلا أن يخشى وقوعها(3) في المحظور(4) حسن منه ترك الوفاء(5) (و) من حكم هذا الشرط أن (يرجع بما حط لأجله من) باع شيئا وحط لأجله بعضا من الثمن إذا (لم يوف له به)، قال يحي عليه السلام فإن كان البائع قد نقص من الثمن لهذه الشروط فله أن يرجع فيه يعني إذا لم يف المشتري، قال مولانا عليه السلام واختلف أصحابنا في تفسير كلام الهادي عليه السلام، فقال المؤيد بالله(6) والقاضي زيد هو على ظاهره إلا أن معناه أن البائع باع عبدا بثمن ثم بعد نفوذ(7) العقد (8) أبرأ المشتري من بعض(9) الثمن بشرط أن يعتق العبد فإن ابراء واقف على شرط فإن حصل الشرط صح البراء وإلا لم يصح وكذا لو أبرأه بشرط أن يطأها(10)، وقال أبو العباس بل مراد الهادي عليه السلام إذا نقص من

(1) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم وقيل: على شروطهم قال عليه السلام (المعنى) أن الإيمان حاصل عند الوفاء

(2) أو حائض أو نفساء أو مثلثته قبل زوج

(3) أو يظن (*) أو هو لكنه يجب عليه ان خشي على نفسه

(4) ندبا أو وقوعه وجوبا إن لم يمكنه التزوج .

(5) بل يجب .

(6) تخريجه [مع عدم تمكنه من التزوج]() وأما مذهبه فلا يرجع لأن الشرط لا يقتضي مالا عنده بل وجوده كعدمه . (وشلي) هكذا فيبري بالقول ذكره ابن أبي الفوارس وأما إذا جاء به شرطا فقد ذكر فيه المؤيد بالله قولان ان قلنا ان (*) البراء تمليك لم يبرأ وان قلنا ليس تمليك برئ ان حصل الشروط . (زهور)

(7) أو حاله من البعض لا من الكل .

(8) . أو حالة من البعض لا من كل الثمن . [هذه الحاشية من قوله تواطئا قبل العقد فافهم]

(9) لا من كله إذ يأخذ المبيع بغير ثمن .

(10) وهو يجوز له الوطء .

القيمة من القيمة لأجل الشرط لا من الثمن لكن عبر بالثمن عن القيمة، قال الفقيه محمد بن يحي وصورة ذلك أن تكون قيمة العبد ألفا فيبيعه بتسعمائة(1) وشرط عتقه ويكون لفظ البيع بعت منك هذا العبد بتسعماية(2) على أن تعتقه فإن أعتقه وإلا رجع البائع بمائة(3) وهكذا لو تواطئا قبل(4) العقد(5) على أنه ينقص له مائة ويعتقه فباعه منه بنقصان المائة يضمر الكون نقصانها

(1) مع حصول جرى العرف بأن المتواطأ عليه محل للمذكور حال العقد . (مفتي) (*) يقال في هذا المثال لا يلزم المشتري عتقه إلا أن يقول بعت منك بألف وحططت عنك مائة بشرط عتقه أو نحو ذلك وقد ذكر مثله في (التذكرة) وتأول كلام ع .
(2) لفظ (التذكرة) بالف واسقطت عنك مائة على أن تعتقه لكن هذه الصورة لا تستقيم على كلام ع لأن كلامه في الاسقاط من القيمة وكلام (التذكرة) لا يكون إلا في الإسقاط من الثمن وكلام (التذكرة) لا يستقيم أيضا على اختيار الإمام عليه السلام في (الشرح) وهو المختار . (قرز) [لفظه لا غير ثابتة في (شرح) (سيدنا حسن) والأولى ثبوتها ولا يستقيم (المعنى) إلا بها فتأمل . ع سيدنا العلامة حسين بن عبد الله الاكوع]
(3) بل له الفسخ .
(4) خرجه من قوله من تزوج امرأة علي شروط لا تجب ونقصت له من مهر مثلها فإنها ترجع عليه بما نقصت إن لم يوف .
(5) وهكذا لو تواطأ البائع والمشتري قبل العقد نحو أن يقول بعت منك أرضي بمائة ومع المشتري أرض قد تواطأ على بيعها من البائع الأول فإذا امتنع المشتري بعد الشراء من البيع كان للبائع الخيار .] سماع (مي [(قرز) وكذا لو فسخ أحدهما مشترى بعيب كان له الخيار في فسخ حقه لأنه لم يرض خروج حقه إلا بمقابل بقاء ما ملكه من صاحبه وإن كانا عقدين لأثمانهما ولا يبعد أخذه من كلام (السلامي) . (قرز)] (*) لأن المتواطأ عليه كالمنطوق به حال العقد . (غيث) (قرز) مع جري العرف بأن المتواطأ كالمشروط . (قرز) [فيستقيم كلام (الأزهار) (قرز)]

في مقابلة العتق فله أن يرجع بها إذا لم يعتق(1)، قال مولانا عليه السلام وقول أبي العباس قوى عندي لأنه لا صورة للنقص(2) في حال العقد لأن الثمن إنما يلزم بعد القبول فالابراء(3) قبله لا يصح(4) فاما بعد العقد فذلك إسقاط معلق على شرط لا تعلق له بالعقد، قال وكلام الأزهار يصح حمله على كلام أبي العباس وعلى(5) كلام المؤيد بالله

لأنه مجمل حيث قال ويرجع بما حط(6)

---

(1) ينظر ما وجه الرجوع في هذه الصورة ففي بعض الحواشي لا رجوع إلا ان يبيع منه بالف فيسقط عنه مائة . في حاشية القياس أنه له الفسخ ونظيره ما تقدم فيمن باع مال ابنه على ان يبيعه منه أو العكس فإنه إذا لم يبعه فسخ . يقال بينهما فرق هناك الاضمار في نفس المبيع وهنا الاضمار في نفس القيمة [أو الثمن] . عن القاضي أحمد حابس (*) وتصادقا على ذلك وإلا اقيمت البينة على الاقرار وإلا حلف المشتري . (قرز)

(2) من الثمن

(3) وفي (البيان) (فرع) ويصح البراء من بعض الثمن حال العقد ولو لم يملك لأن العقد [أي قبوله] سبب بخلاف الطلاق حال عقد النكاح فلا يصح للخبر(لا طلاق قبل نكاح). (بيان) وهو ظاهر كلام الإمام في آخر الحاصل في (شرح) الأزهار فتأمل خلافه . [وأنه لا يصح البراء قبل القبول .] (*) وفي (البيان) لأن العقد بسبب ملكه لا يصح من كل الثمن وهذا جواب عن سؤال مقدر لو قيل: : لم صح البراء هنا حالة العقد قبل وجود الثمن ؟ قلنا : لأن العقد سبب ملكه قال الوالد إلا من كل الثمن فلا يصح على قولنا أن البراء إسقاط لأنه كأنه وقع البيع بغير الثمن إلا أن تعليقه بشرط لبعد البيع صح البراء على القول بأنه تمليك يصح البيع والبراء مطلقا . (بستان)

(4) بل يصح لأنه قد وجد أحد السببين وهو الإيجاب . (*) قلنا بل يصح من البعض لا من الكل .

(5) قال الإمام يحيى وكلام المؤيد بالله أوضح وأقيس وكلام أبي العباس ادق وأنفس وكلا المذهبين لا غبار عليه . (بستان)

(6) وهو يقال احتماله القول أبي العباس ظاهر وأما قول المؤيد بالله فلا احتمال قال ويرجع بما حط لأجله وعلى تقدير المؤيد بالله لا يتصور الرجوع إذا لحط مشروطا بالوفاء

وإذا لم يحصل الوفاء لم يحصل الحط فلا رجوع (*) إذ الرجوع (فرع) عن وقوع الحط كما هو ظاهر . (حاشية السحولي)

لأجله من لم يوف له به

باب الربويات } (1) {

---

(1) الربا في اللغة هو الزيادة قال تعالى فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأما في الشرع فهو بيع على وجهين لأجل الزيادة ولأجل النسأ والربا محرم إجماعا لقوله تعالى: {وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين وقيل: ما أحل الله الربا في شريعة قط قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وقوله تعالى: {وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون أي ان تبتم عن الربا والمعاملة فلا حرج عليكم في استرجاع أموالكم، وقال تعالى فإن لم تفعلوا فأذنوا (بحر) ب من الله ورسوله يريد على الربا ولم يتوعد بالحرب إلا على معصية الربا . (شرح بحر) والربا من الكبائر . (بستان)* (*) ولما روي عنه صلى الله عليه وآله أنه قال لأن يزني الرجل ستة وثلاثين زنية خير له من أن يأكل درهما من ربا وعنه صلى الله عليه وآله أنه قال الدرهم من الربا أشد على الله تعالى من أربعة وثلاثين زنية أهونها اتيان الرجل أمه تحت ميزاب الكعبة . (صعيتري) وفي الأحكام روى الهادي عليه السلام عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الله الربا وآكله وموكله وكاتبه وشاهديه . (صعيتري) (*) كقوله تعالى { الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس } والمس الجنون قال ابن عباس رضي الله عنهما وذلك حين يقوم من قبره.

الأصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا(1) إلى غير ذلك من الآيات وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والبر بالبر مثلا بمثل يدا بيد

والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والملح بالملح(2) مثلا بمثل يدا بيد(3) وأما الاجماع فلا خلاف بينهم الآن في ذلك على سبيل الجملة إلا ما يروى عن ابن عباس(4) وأسامة ابن زيد وزيد ابن أرقم(5)

---

(1) الربوا بالواو على لغة من يفخم كما كتبت الصلوة و الزكوة وزيدت الألف بعدها تشبيها بواو الجمع . كشاف بلفظه .

(2) والملح البري والبحري جنس واحد فيحرم بيعه متفاضلا . (بستان)

(3) والملح بالملح والذرة بالذرة مثلا بمثل يدا بيد ذكره في الأحكام عن زيد بن علي عليه السلام عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله

(4) حجة ابن عباس ومن معه قوله صلى الله عليه وآله لا ربا إلا في النسيئة رواه اسامة ابن زيد قلنا قال صلى الله عليه وآله لا تبيعوا الذهب بالذهب الخبر، وقال صلى الله عليه وآله الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار مثلا بمثل من زاد فقد اربا إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على تحريم التفاضل قال عليه السلام وهذا قول ثلاثة عشر من الصحابة رضى الله عنهم قال ولم يعرف الخلاف من جهة الصحابة إلا من هؤلاء الأربعة* قال وقد رجع ابن عباس عن هذه المقالة وعن نكاح المتعة، وقال عند الموت اللهم اني أتوب اليك من (مسألة) الصرف وهو بيع الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين وعن نكاح المتعة نعم حكاية الكتاب عن الإمام يحيى كما ترى وكذا (البرهان) و(الكواكب) وكلامه في هذا الموضع من (الانتصار) كقول أصحابنا واحتج لهم بحجج كثيره . (بستان) (*)ـ الرابع عبدالله بن الزبير .

(5) وكذلك الإمام يحيى وعبد الله بن الزبير .وخلافهم في البيع لا في (*) القرض فيحرم التفاضل إجماعا .

أنه لا ربا إلا في النسأ فيجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقدا وعن ابن عباس أنه رجع إلى التحريم وصار الآن إجماعا في الستة(1) المنصوص عليها واختلفوا هل يقاس عليها غيرها أم لا، فقال أهل الظاهر(2) لا يقاس(3) وأكثر العلماء قالوا يقاس ثم اختلفوا(4) ما العلة المعدية إلى الغير فمذهب أهل البيت عليهم السلام، وأبي حنيفة أنها الاتفاق في الجبس التقدير، وقال الشافعي: الاتفاق في الجنس(5) والطعم(6)، وقال مالك الاتفاق في الجنس والاقتيات(7) فإن لم تحصل

---

(1) ويجمع هذه الستة [الأجناس]قوله :

ثم تمر والملح مثلا بمثل

ذهب فضة بر شعير

(2) وهم نفات القياس (*) داود وأصحابه .

(3) لأن التحريم معين

(4) إذ نبه بقوله صلى الله عليه وآله ولا صاع بصاعين

(5) في غير النقدين . (*) وإنما يتصور الخلاف بيننا وبين الشافعي في مسألتين أحدهما في المطعوم وما ليس بمكيل وموزون كالبطيخ ونحوه فعندنا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لوجود إحدى علتي الربا وهو الجنس وفقد الأخرى وهي الكيل وعند الشافعي لا يجوز لوجود علتي الربا وهي الجنس والطعم والثانية ما كان مكيلا أو موزونا وليس مطعوما كالجص والحديد فعندنا لا يجوز التفاضل فيه لوجود علتي الربا وهو الجنس والكيل وعند س يجوز لفقد أحد علتي الربا أو هو الجنس والطعم . (تعليق إفادة)

(6) المراد بالمطعوم ما يعد للطعم (غالبا) تقوتا أو تأدما أو تفكها أو غيرها . (*) قال (القاضي عبد الله الدواري) وتظهر فائدة الخلاف بيننا وبين الشافعي فلا يجوز عندنا بيع

صاع نورة أو جص بصاعين ويجوز بيع رمانة برمانتين وعنده عكس ذلك وتظهر فائدة الخلاف بيننا وبين مالك في بيع صاع حلبة أو جلجلان بصاعين فلا يجوز عندنا ويجوز عنده لأنه غير قوت . (ديباج) (*) اعتبار الشافعي مردود بالذهب والفضة واعتبار مالك بهما وبالملح . (حاشية سحولي)
(7) خرجت الحلبة ونحوها والنورة ويحتج عليه بالملح . (*) والتقدير . (بحر)

إلا مجرد الجنس فعندنا، وأبي حنيفة أنه يحرم النسأ(1) وذلك كثوب بثوبين وفرس بفرسين، وقال الشافعي: لا يحرم (فصل إذا اختلف المالان) اللذان يباع أحدهما بالآخر (ففي الجنس والتقدير(2) بالكيل والوزن يجوز التفاضل(3) والنسأ) نحو أن يبيع لحما بشعير ونحو ذلك(4) لأن الجنس مختلف وكذلك التقدير فاللحم موزون(5) والطعام مكيل، قال عليه السلام وإنماقلنا بالكيل والوزن لأنه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعدد سواء اتفق فيه الجنسان أم اختلفا (و) أما إذا اختلف المالان (في أحدهما) أي في الجنس دون التقدير كالبر بالشعير(6) أو في

---

(1) وهو عدم الوجود في الملك [سيأتي خلافه]
(2) فإن اتفقا في الجنس وليسا مكيلا ولا موزونا كحبة* بحبتين وحفنة بحفنتين فإنه يجوز التفاضل لا النسأ ومثله في (البحر) و(النجري) وقيل: لا يجوز ذكره الشافعي والوافي وفي (البحر) لا تفاضل في قليل الموزون ** لعله أنه أضبط من المكيل وامكانه في القليل [والمراد حيث يكون للحبة قيمة كتمرة في بعض الأماكن وأما إذا لم يكن لها قيمة فبيعها لا يصح . وقرز](*)_ لأن العلة الكيل وهذا ليس بمكيل لعلته . (بستان) والمراد حيث يكون للحبة قيمة كتمرة في بعض الأماكن وأما إذا لم يكن لها قيمة فبيعها مردود لا يصح . (قرز) (**)_ بخلاف المكيل فينظر في الفرق أن ووجه الفرق الوزن أخصر من الكيل وأضبط فلا يوجد من الموزون مالا يتأتى فيه الوزن بخلاف غيره من المكيل فلا يتأتى فيه

الكيل كالحبة والحبتين . (شرح بحر)

(3) لقوله صلى الله عليه وآله إذا اختلف المالان في الجنس والتقدير فبيعوا كيف شئتم . (بحر)

(4) نحو بيع البر بخبز شعير أو برطل قطن أو سمن أو نحو ذلك

(5) إن كان مثليا وإلا فلا معنى للوزن فيه فيكون مما لا تقدير له قوي في الضمان فيضمن بقيمته إلا في الربا فموزون و(قرز) (*) ويشترط وجوده فلا يصح معدوما . (قرز)

(6) ولو قد صار أحدهما قيميا كالموقوز يعني الموسوس . (قرز)

التقدير دون الجنس كالبر والعجين(1) حيث لا يكال(2) (أو لا تقدير لهما) بكيل ولا وزن كالحيوان(3) بالحيوان والدار بالدار والضيعة(4) بالضيعة سواء اتفق الجنس(5) هنا أم اختلف(6) فإنه(7)

---

(1) عجين بر

(2) بل يوزن .

(3) المختار في القيمي المنقول المتفق في الجنس أنه لا بد من التقابض وأما غير المنقول كالدور والأراضي فالمراد الوجود في الملك فقط . (عامر) الذي نقله الينبعي سماعا أن هذه ليست ربوية وإن المراد بالنسأ عدم الوجود في الملك لأنها مبيعة ولا تثبت في الذمة ومثل هذا عن شيخنا (المفتي) والذي في (الصعيتري) أنها ربوية وفي (البحر) ما لفظه وما لا يكال ولا يوزن جاز التفاضل فيه كالرمانة برمانتين ويحرم النسأ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا ربى إلا في النسيئة) فعم إلا ما خصه دليل . وفي أصول الأحكام من رواية ابن عمر ما لفظه فقام إليه رجل فقال يا رسول الله أبيع الفرس بالأفرأس والنجيبة بالإبل؟ فقال لا بأس إن كانت يدا بيد وروي عن المشائخ مثل (حثيث) والحماطي و(التهامي) والقاضي (عامر) مثل هذا وعنده أيضا الرواية الأولى في أول الحاشية وهي أن غير المنقولات كالدور

والأراضي المراد الوجود في الملك بالإجماع يتعذر التقابض في المجلس . إن صح الإجماع مسلم وإلا فظاهر كلامهم الإطلاق . (شامي) والعرف الآن مثل كلام القاضي (عامر) من خط (سيدنا حسن) بن أحمد الشبيبي .

(4) يقال لا بعقل التفاضل هنا . يقال بالنظر إلى القيمة (*) مثل لو اشتراء دارا بخمسين وقيمتها مائة فقد حصل التفاضل بالقيمة . (*) ولعله أراد بالتفاضل فيما لا تقدير له التفاضل في القيمة .

(5) كفرس بفرسين

(6) كفرس ببعيرين

(7) وحاصل الكلام المالان المبيع أحدهما بالآخر لا يخرجان في سبع صور : اتفقا في الجنس والتقدير ، اختلفا في الجنس والتقدير، أحدهما مقدرا والثاني لا تقدير فيه ، اتفقا في النقدير واختلفا في الجنس ، اتفقا في الجنس واختلفا في التقدير ، لا تقدير لهما واتفقا في الجنس ، ولا تقدير لهما واختلفا في الجنس ، ولهذه السبع الصور ثلاثة أحكام : ففي الأولى : يحرم التفاضل والنسأ ، وفي الثانية والثالثة يجوز التفاضل والنسأ ، وفي الأربع البواقي يجوز التفاضل ويحرم النسأ . و(قرز) على المذهب سيدنا (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله .

يجوز (التفاضل(1) فقط) ولا يجوز النسأ(2) في هذين(3) الوجهين(4) جميعا فأما لو اختلف الجنس وكان أحدهما مقدرا دون الآخر جاز النسأ أيضا كفرس(5) بطعام(6) (إلا) في صورتين

---

(1) فإن بيع القطن بغزله فلا يجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد ذكره المؤيد بالله وأبو جعفر للمذهب . (بيان) لاتفاقهما في الجنس والتقدير . (بستان) () روي أن عليا عليه السلام باع بعيرا يسمى غضنفر بعشرين بعيرا ذكره في جامع الأصول .

(2) وإنمامنع النسأ هنا لأنه قيميا لا يصح إلا مميزا فلا علة للربا فيه لأنه مختلف الجنس

والتقدير ولهذا يصح السلم فيه . (كواكب) [(لفظا)] (*) ولا بد من وجود أحدهما وتعيينه والمراد بالنسأ عدم التقابض في المجلس . (كواكب) (قرز) يعني في الصورة الأولى وفي الصورة الثانية عدمهما في الملك . في ملك صاحبه حتى يكون الذي في الذمة ثمنا . ح حفيظ قيل: هذا إذا عين المثلي فيكون مبيعا وأما إذا لم يعين فهو ثمن فلا يشترط . (عامر) وقبض أحدهما في المجلس كما قلنا في رأس المال . قد تقدم ما ينقضه وسيأتي أيضا قريبا كذلك

(3) عدم الوجود في الملك .

(4) والمراد بالنسأ *[قوي] عدم الوجود في الملك فيما لا تقدير له وفيما يدخله التقدير بكيل أو وزن عدم التقابض في المجلس . (صعيتري) وقيل: لا بد من التقابض في المجلس والوجود في الملك كما يؤخذ من رواية ابن عمر أنه قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقال يا رسول الله انبيع الفرس بالافرأس والنجيبة بالابل، فقال لا بأس إذا كانت يدا بيد وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من انسأ في شئ من ذلك فقد افسد وأربا . أحكام (*) لقوله صلى الله عليه وآله لا ربا إلا في النسيئة فعم إلا ما خصه دليل . (بحر) (*)ـ بل المراد بالنسا عدم التقابض في المجلس . (صعيتري)

(5) ينظر كيف التفاضل في هذه الصورة ولعله يقال بأن النظر إلى القيمة .

(6) فيجوز أن يكون الطعام في الذمة لا الفرس فهي مبيعة لأنها قيمية .

فيجوز فيهما التفاضل والنسأ أحداهما(1) أن يبيع (الموزون(2)) أو ما لا تقدير له إذا بيع (بالنقد(3) فكلاهما) أي يجوز فيه التفاضل والنسأ كلاهما نحو أن يبيع رطلا من اللحم بقفلة من الدراهم(4) أو من الدنانير فإنهما هنا اتفقا في التقدير ولم يحرم النسأ ولا التفاضل وكذلك سائر الموزونات(5) إذا بيعت بأحد النقدين جاز التفاضل والنسأ وكذا ما لا تقدير له إذا قوبل بالنقد جاز التفاضل(6) والنسأ (و) الصورة الثانية أن يبيع (نحو سفرجل(7)

(1) هذه مستثناة من قوله وفي أحدهما (*) غير ذهب وفضة . (شرح فتح) (قرز) (*) والمكيل بالأولى

(2) مستثناة من قوله أو لا تقدير لهما (*) من غير جنس الذهب والفضة . (حاشية سحولي لفظا) (*) غير النقدين . وغير سبائك الذهب والفضة إذ هي صرف فلا يجوز التفاضل . (وابل) ومثل معناه في (البيان) .

(3) للإجماع .

(4) نقدا .

(5) غير الذهب والفضة . (كواكب) (قرز)

(6) حيث يصح ثبوته في الذمة كفى باب السلم أو في ذمة مشتريه . (قرز) لعل ذلك على قول من يقول المراد بالنسأ فيما لا يدخله التقدير عدم الوجود في الملك وأما من بنى على ظاهر (الأزهار) وهو أن المراد بالنسأ عدم التقابض في المجلس قبل الافتراق فيتعذر فيه التفاضل والنسا . لا رمان برمان سلما فلا ضرر (حاشية سحولي) لا التقابض شرط لأن فيه نوع من الربا .

(7) لا رمان برمان سلما فلا يجوز . (حاشية السحولي) إذ التقابض شرط لأن فيه نوعا من الربا . (شرح هداية) (فائدة) قال في المسائل المرتضاه ما لفظه أن شرط الاقالة من الربا وهي بيع الرجا وإن كان فيه توصلا إلى الربا فحرام بمنع منه قاصد الربا وغيره حسما لمادته ودفعا لذريعته كالبيع للحب بالسعر ثم يقضي بالسعر حبا ونحو ذلك صرف الدراهم بالقروش لفقدان العلم بالتساوي وليس كذلك لأنه إما زيادة أو حط . ونقل عن القاضي أحمد بن علي شاور رحمه الله تعالى وبيع الحب بدراهم نسأ ولو بسعر يومه حرمه الإمام عليه السلام لأنه يؤدي إلى أن يأخذ في القدح زائدا من جنسه حتى أنه بالغ في ذلك وأن الذي يقضي لو قضى دراهم فلا يأخذ إلا بثمن يوم القضاء وكثر في ذلك من أدلة التحريم وذلك حسما لمادة الربا . ومثله عن والده الإمام القاسم عليه السلام في جواب سؤال قال فيه وقلت: حفظك الله في بيع الحب إلى الصراب بدراهم بسعر الوقت ويعقد البيعان أو

يضمرا على أن يسلمه له عند حلول الأجل حبا بسعر (*) وقت القضاء الجواب والله الهادي إلى الصواب أن هذه المسألة متضمنة لبيعين في بيع والبيع لا ينعقد للنهي عن ذلك والاضمار في ذلك كالاظهار لقوله تعالى: {سواء منكم من أسر القول ومن جهر به وإذا لم ينعقد فهو ربا بحت من حيث أنه سلم الطعام الأصل بطعام مثله حبا وأكثر منه قدرا وهل الربا غير ذلك . منقولة من خط سيدنا أحمد بن سعد الدين المسوري رحمه الله .

برمان) أو نحوه (سلما)(1) فإنه يجوز هنا التفاضل والنسأ وهكذا لو أسلم تفاحا في حطب أو نحو ذلك(2) مما يجوز في السلم فإنهما اختلفا في الجنس ولا تقدير لهما وجاز النسأ(3) هنا مع التفاضل (فإن اتفقا فيهما)(4) أي في الجنس(5) والتقدير معا كالبر بالبر والذهب(6) بالذهب(7) والملح بالملح ونحو ذلك (اشترط) في صحة بيع أحدهما بالآخر شروط أربعة الأول (الملك)(8)

---

(1) فأما غير السلم فلا يصح فيه النسأ لكونه قيميا لا لأجل الربا فهو مما يجوز فيه التفاضل *. (شرح فتح) بل لكونه بيع معدوم إذ يشترط في المبيع الوجود في الملك كما تقدم (*)_لا النسأ فلا يجوز فيه لأنه مما لا تقدير لهما كما ذكر أولا.

(2) كثوب في سفرجل

(3) يعني في المسلم فيه

(4) يعني في غير النقدين . (قرز)

(5) وضابط ذلك على أن القيمي إن اتفق جنسه اشترط الملك لهما جميعا والتقابض وإن اختلفا نحو إبل ببقر ونحو ذلك لم يشترط وجودهما إلا في الملك دون التقابض وإن كان أحدهما قيميا والآخر مثليا لم يشترط إلا وجود الملك في القيمي دون التقابض وإن كانا مثليين اشترط ملك أحدهما مع التقابض ويعني بالتقابض فيما ذكر حاله بأن يكون في المجلس فتأمل .

(6) غير المضر وبين . (قرز) (*) لعله أراد في غير النقدين . (*) لا يشترط في الصرف الملك .

(7) شكل عليه ووجهه أنه صرف

(8) قال في (شرح الأثمار) ما لفظه الموافق للقواعد ان البدلين لا يعتبر وجودهما معا في ملك المتعاقدين بل يكفي وجود أحدهما في الملك ولو عدم الآخر ويكون الموجود مبيعا والمعدوم ثمنا فعرفت ان اشتراط وجود المالين في ملك المتبايعين مخالف للقواعد مع عدم الدليل عليه هكذا نقل عن المؤلف أيده الله (*) في غير الصرف كما يأتي في قوله إلا الملك حال العقد و(قرز) (*) ملك أحدهما كاف . (أثمار) (*) وعدم الخيار بعد افتراق المتبايعين وكذا قبله لأن المعتبر عدم الخيار حال العقد والمراد إن لم يبطل في المجلس وهو ظاهر (الأزهار) كما يأتي . (*) في السبائك [وهذا حيث قابلها نقد] وأما الدراهم والدنانير فلا يشترط فيهما الملك كما يأتي فهذا مقيد بما يأتي [فهذا مطلق مقيد بما سيأتي .]

فمن حقهما أن يكونا موجودين(1) في ملك البائع والمشتري(2) وهل يجب أن يكونا حاضرين غير غائبين، قال عليه السلام فيه أقوال أصحها ما في الأزهار وهو ان ذلك لا يعتبر وإنما المعتبر الوجود في الملك (و) الشرط الثاني (الحلول)(3) فلو علق العقد بشرط التأجيل مدة(4) زائدة(5) على قدر المجلس لم يصح العقد ولو تقابضا في المجلس لأن العقد لم يقع على الوجه الصحيح وقيل ف(6) أما إذا تقابضا في المجلس فلعله يصح كما ذكروا في السلم إذا شرط الخيار ثم أبطل في المجلس صح العقد، قال مولانا عليه السلام وفيه نظر لأن التأجيل حرمه الشرع(7) فيما نحن فيه فإذا شرط التأجيل مدة زائدة على المجلس(8) فقد أوقع العقد على خلاف ما أباحه الشرع بل على ما حرمه وكل عقد انطوى على خلاف المشروع فهو فاسد(9) بخلاف خيار الشرط(10) فلم يرد فيه تحريم(11)

---

(1) وإنما قيد بالوجود ليخرج الدين فهو غير موجود .

(2) قوي قال المؤلف يكفي ملك أحدهما *ويصح حمل كلام (الأزهار) عليه في قوله : "أو إحالة "وقد ذكر معنى ذلك في (الأثمار) وقرره (المفتي) وض (عامر) وإن كان قد ذكر في بعض الحواشي أن المراد في الصرف. (*)ـوظاهر (الأزهار) خلافه وهو أنه لا بد من ملكهما جميعا . (قرز)

(3) وهو عدم ذكر الخيار والأجل(*) يعني عدم النسأ وكذا عدم الخيار في البيع فلا يفترقان وبينهما خيار ولو شرط الخيار عند العقد ثم أبطل قبل التفرق صح كالمسلم . (كواكب لفظا) وهو ظاهر (الأزهار) .

(4) لا فرق . (تعليق ابن مفتاح) و(وشلي) .

(5) ووجهه* انه علق العقد وهو يفسد مطلقا . (وشلي) . (*)ـ أي التشكيل على قوله زائدة .

(6) واختاره المؤلف

(7) لقوله صلى الله عليه وآله يدا بيد والتأجيل يمنع من ذلك . [ح فتح)]

(8) بل والمجلس لو قدر . (قرز)

(9) بل باطل . (قرز) (*) لأجل الربا . (*) يعني ربا فيكون باطلا كما يأتي في قوله : ولا مقتضي الربا فحرام باطل .

(10) في السلم .

(11) وحمل لفظ الحلول في (التذكرة) أن المراد ترك الشرط واختاره المؤلف .

إلا لأجل ما يستلزم من عدم انبرام العقد بعد التفرق فإذا أبطله في المجلس فقد زال المانع (و) الشرط الثالث (تيقن(1) التساوي حال العقد)(2) فلو لم يتيقن تساوي المتقابلين في الوزن والكيل عند العقد لم يصح عندنا(3)، وقال الفقيه يحي البحيبح(4): مرادهم بقولهم حال العقد في المجلس(5) كما قالوا في شروط السلم إذا اختل شرط منها ثم حصل في

المجلس صح (و) الشرط الرابع (التقابض)(6)

---

(1) إذا لم يدخلا فيه مكايلة أو موازنة . مثل بعت منك صاعا بصاع فاليقين حاصل عند عقده . (قرز)

(2) فأما لو قال بعت منك هذا البر بهذا البر إن كان متساويا صح إذا تبين التساوي وينظر هل يكون من باب الابتداء والانتهاء على ما نختاره وإن كان آثما وظاهر (الأزهار) خلافه . (قرز) (*) حيث وقع عقدا ولو حكما كالمحقر لا معاطاة فلا ربا فيها ولو تيقن الزيادة ذكر معناه القاضي عبد الله الداوري في (الديباج) في باب الكفالة في الصلح عن المكفول وهذا الذي كنت أقوله نظرا فوجدته نصا قبل أن أطلع على كلامه .]سماع (شامي) ومثله روى الفقيه أحمد الغوري عن سيدنا (إبراهيم) (حثيث) أنه كان يقول لا ربا في المعاطاة [قال الراوي وكان شيخنا محمد (السلامي) يساوي هذا ويقول لا لعرف وجهه . ووجهه عدم التمليك بل إباحة كل واحد من المتبايعين لصاحبه .] (*) ما لم يدخلا فيه مكايلة أو موازنة . و(قرز) نحو خمسة بخمسة فاليقين حاصل عند عقده . (هداية) (*) وهذا عائد إلى الثلاثة الشروط المتقدمة . (هداية) قرز (*) (مسألة) : ويحرم النسيئة بالنسيئة كبعني ثوبا في ذمتك صفته كذا إلى شهر كذا بدينار في ذمتي لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين . (بحر بلفظه)

(3) ولا يكفي الظن لعظم خطر الربا . و(قرز)

(4) المذهب خلافه .

(5) قلنا العقد على غير الصحة .

(6) أو التخلية . في المعين ليخرج النقد . * وظاهر (الأزهار) لا يكفي التخلية . و(قرز) (*) ولا يصح التوكيل بالقبض إلا إذا كان الموكل في المجلس . (قرز)

وهو أن يقبض كل واحد من المتبايعين (في المجلس)(1) ما وقع عليه العقد فلو تأخر قبض المالين أو أحدهما عن المجلس بطل العقد وإن تأخر بعض أحد المالين بطلت حصته، وقال أبوح(2) لا يشترط التقابض في المجلس إذا لم يكن مؤجلا، قال السيد ح والفقيه يحي البحيبح وهو المذهب(3)، قال مولانا عليه السلام بل المذهب ما ذكرناه وقد ذكره الفقيهان ى ع وهو قول ش(4) (وإن طال) أي ولو تأخر القبض عن العقد بأوقات كثيرة صح مهما وقع القبض في المجلس (أو انتقل البيعان(5)) من مكان العقد إلى جهة أخرى لم يضر إنتقالهما (أو أغمي عليهما)(6)

---

(1) فإن مات أحدهما أو هما بطل عقدهما إذ هو موقوف وإذا ارتدا أو أحدهما لم يبطل إلا إذا لحقا إذ هو بمنزلة الموت . (دواري) (*) الصواب حذف قوله في المجلس ليناسب قوله :وانتقل بل يقال : والتقابض قبل التفرق كما هي عبارة (الأثمار) (قرز) (*) قبل التفرق . وعبارة (الأثمار) والتقابض قبل التفرق وإنما عدل عن عبارة (الأزهار) في قوله في المجلس لأن عبارة (الأزهار) توهم أن العبرة بالمجلس وأنهما إذا انتقلا معا بطل البيع وإن لم يفترقا ويكون قوله أو انتقل البيعان مناقض لقوله في المجلس بخلاف عبارة (الأثمار) فإنها سالمة من ذلك مغنية عن قوله وإن طال ..الخ . (شرح أثمار) ويمكن أن يقال بأن المراد بالمجلس مجلس التقابض .

(2) في غير الصرف فأما فيه فاتفاق .

(3) لقوله صلى الله عليه وآله ولا يجوز النسأ . (زهور)

(4) ولقوله صلى الله عليه وآله يدا بيد وقوله صلى الله عليه وآله وسلم والتمر بالملح يدا بيد كيف شئت . (بحر)

(5) وهذا الخلاف فيما عدا الذهب والفضة فأما منهما فاتفاق انه لا يصح إلا بالتقابض في المجلس أو ما في معناه . دويد .

(6) وكذا لو جن وينوب عنه وليه وفي (البحر) كالموت ولفظ حاشية لمرض لا لجنون إذ قد

صار مولى عليه والاجازة لا تلحق كما تقدم . وقيل: إن الجنون كالإغماء لأن العقد قد انعقد على الصحة فلا يضر جنونه من بعد . (هبل)

أو على أحدهما ثم أفاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك (أو أخذ) أحد المتبايعين (رهنا(1) أو) حصلت (احالة)(2)

---

(1) يقال إذا تلف قبل افتراقهما فإن قد تقابضا تلف رهنا وإن حصل افتراقهما قبل قبض المبيع تلف .

(2) بما عليه لا بما له . (نجري) (*) فإن قيل: كيف يصح أخذ الرهن والكفيل بثمن الصرف والاحالة ممن (*) وجب وهو لا يتم إلا بالقبض قلنا لأنه قد صار لازما وواجبا على كل واحد للآخر وبطلأنه بالافتراق قبل حصول القبض لا يمنع من صحة ذلك ويبطل هذه الامور التي هي الاحالة والرهن والكفالة بالافتراق قبل القبض . (صعيتري) و(قرز) (*) بما عليه لا بماله في النقدين فقط أذ لا يشترط ملكهما كما يأتي في الصرف . الظاهر عدم صحة الاحالة اما بما عليه فلأنه يشترط الملك هنا واما الاحالة بماله فلأنه تصرف في المبيع قبل قبضه لعله يقال الدين ملك فتصح الحوالة وقد تقدم أنه يدخل في لفظ الملك الذي قد تقدم لفظ (الأزهار) هنا . يقال الدين ملك لا موجود في الملك . قوله فقط لا في غيرهما لاشتراط الوجود في الملك فلا يتصور احالة . (حاشية السحولي) (*) صوابه أحال بما عليه في باب الصرف لا في هذا لأن من شرطه الوجود *في الملك ** الوجود وحاصل في الملك لن الدين يسمى – أمانة – ملكا عندنا خلاف المؤيد بالله . يقال الدين ملك لا موجود في الملك . (*)_المختار أنه لا مانع من الصحة ويحتمل أنه موجود في ملكه هنا لصحة المبيع ولو أحال بالدين فتأمل . (قرز) وفي حاشية الظاهر عدم صحة الإحالة غما بما عليه فلأنه يشترط المكل هنا ..أما الإطالة بما له فلأنه يصرف في المبيع قبل قبضه . (شرح فتح) هذا على اشتراط الملك في حق البائع والمشتري كما صرح به في (شرح

الأزهار) وأما على كلام الإمام شرف الدين عليه السلام في (الأثمار) وإن وجوده في ملك أحدهما كاف فيصح بما عليه لا عالة . (**)ـ ولفظ (حاشية سحولي) أو إحالة بما عليه لا بما له إذا لا يتصرف في المشتري قبل قبضه هذا إنما يتصور في بيع النقد بالنقد فقط لا في غيره فقد قلنا يشترط الوجود في الملك فلا يتصور فيه الإحالة . باللفظ . (قرز)

بما يستحق(1) (أو كفالة(2)) لم يفسد البيع بذلك (ما لم يفترقا)(3) قبل أن يتقابضا فإن افترقا قبل التقابض فسد العقد (لا) لو تدرك متدرك لاحد البيعين(4) بما يستحقه ثم أنه ذهب ذلك (المتدرك(5)) عن المجلس قبل أن يفي بما ضمن به لم يفسد العقد بفراقه مهما لم يفترق البيعان (وما في الذمة كالحاضر)(6)

---

(1) عليه .

(2) فلا بد من القض في المجلس فيسلم المحتال ما أحيل عليه وكذلك الكفيل سلم ما كفل به وفي الرهن كذلك والأنفع قبض في المجلس فلا يصح العقد . (شرح هداية) (مفتي)

(3) وحد الافتراق ان لا يسمع أحدهما خطاب الآخر هذا في الفضاء وفي الملاء الخروج من المجلس والمراد بالخطاب المعتاد . أي المنزل الذي هما فيه أو يصعد أو يهبط . (قرز) * ولو فضوليين ولا بد من الاجازة بعد التقابض بينهما في المجلس ولو تأخرت عن المجلس لأنها كاشفة . ومثله في (البحر) (*) ـــ ـــــــــــــــــ وإذا استحق أحد البدلين في الصرف ثم أجازه المستحق بعد التصرف ـ إذ هو عقد موقوف ـــ . بلفظه من آخر باب الصرف (*)ـ يقال القبض من الفضوليين غصب وعلى المختار وبالإجازة جاز المفوض ـــ ولفظ كب وهو أن القبض في الموقوف لا يصح إلا بعد الإجازة سواء كان بالفعل أو بالتخلية . بلفظه من باب قبض المبيع .

(4) يعني وكيل يسلم له كما في (التذكرة)

(5) حق الكفيل .

(6) غالبا) احتراز من أن يجعل ما في ذمة غريمه رأس مال سلم لم يصح لأن من شرطه أن يكون مقبوضا في المجلس ولأنه من بيع الكالئ بالكالئ وكذا لا يصح ان يبيع من زيد ما في ذمته له ويكون الثمن مؤجلا ثابتا في ذمة المشتري لأنه من بيع الكالئ بالكالئ . (تكميل) وكذا حيث العوض والمعوض في ذمة واحدة . (*) أو ما في ذمتين جاز ان يبيع ما في ذمة صاحبه بما في ذمته مع اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة فاما مع الاتفاق فيتساقطان . (شرح أثمار) (*) صوابه كالمقبوض . (*) أحدهما أو كلاهما . أم من غير جنسه .

فلو كان في ذمة رجل لرجل طعام فقضاه من حبس ذلك الطعام(1) صح ولو كان في التحقيق مشتريا لما في ذمته بهذا الطعام ولهذا لو أتى بلفظ البيع صح وإنماصح لكون الذي في الذمة كالحاضر فكأنهما تقابضا في المجلس (والحبوب) كالبر والشعير والذرة والدخن والطهف (أجناس)(2) مختلفة كل جنس مخالف للآخر والبر مع تنوعه جنس واحد (وكذلك الثمار)(3) كالتمر والزبيب(4) والرمان والسفرجل(5) وما أشبه ذلك فإنها أجناس مختلفة وكل جنس مع تنوعه(6) جنس واحد (و) كذلك (لحوم(7) الاجناس)(8) من الحيوانات كالغنم والبقر والابل والطير(9) فإنها أجناس مختلفة(10) فالغنم ما عزها وضانيها لحمها جنس واحد وكذلك الظباء(11)

---

(1) والبر والعلس جنسان فيجوز التفاضل بينهما . و(قرز)

(2) والخل نافع للثمار . (*) وكذلك الرياحين والبقول والتراب الأبيض والأسود والأصفر أجناس . (شرح هداية)

(3) هذا تعداد وإلا فهو يجوز التفاضل فيهما ولو اتفقا كما تقدم .

(4) والعنب والزبيب جنس واحد .

(5) وكذلك جلودهما

(6) إن كان لها نوع . (هداية) لأنه قد يكون جنس ولا نوع له كالحلف وال..والطهف

والجلجلان والكرفس . (شرح هداية)

(7) ـ البحرية أجناس كالبرية . (بحر) وقيل: جنس .

(8) والطير كلها جنس واحد . وفي (التكميل) أجناس . والجراد جنس مستقل . (قرز) (*)

(9) يعني أنها من جنس الغنم وهو أصح الاحتمالين . (شرح بحر) وفي (البحر) جنس مستقل وحمار الوحش جنس برأسه . (بحر) (*) لأنها تنزي بعضها على بعض بخلاف الطير فإنه لا ينزي بعضه على بعض فلا يكون جنسا واحدا* والملح البحري والجبلي جنس واحد فيحرم التفاضل بينهما . (بستان) وفي بعض الحواشي جنسان وقد مر في الخمس أنه لا يجب في (البحر) ي لأنه منعقد من الماء فجعله جنسين (*)ــ بل هي جنس . ومثله في (الغيث) أنها جنس مع تنوعها

(10) يعني على اختلافها جنس واحد . والمختار أجناس .

(11) ومثله في (البيان) وهذا في البيع لا في غيره يعني في الزكاة والهدي والاضحية والفدية . (بستان) و(قرز)

، قال في الكافي(1) والاوعال من جنس الغنم والبقر كلها جنس واحد وحشيها(2) وأهليها والجواميس في معناها(3) (وفي كل جنس) من الحيوانات (أجناس)(4) فالكبد جنس(5) والكرش جنس واللحم جنس(6) والكلية(7) جنس وشحم البطن جنس والالية جنس(8)، قال مولانا عليه السلام وكذلك المعا جنس(9) والقلب قيل واللحم وقيل كالكبد، قال عليه السلام والاقرب عندي أنه كالكلية(10) (والالبان تتبع اللحوم) فلبن الغنم جنس ولبن البقر جنس ولبن الابل جنس وكذلك السمن مثل اللبن (والثياب(11) سبعة) أجناس حرير(12)

---

(1) أي البقرة (*) في البيع

(2) وحمار الوحش جنس برأسه وليس من جنس البقر لأنهما مختلفان في الاسمية والصفة .
(3) ولا يجوز بيع النيء بالمطبوخ ذكره الشافعي إلا مثل قلت: وهو الاقرب للمذهب خلاف أبي حنيفة . (بحر) (*) أي منها .
(4) والرية جنس برأسها . (قرز)
(5) ومن جنس اللحم شحم الظهر على الأصح . (بهران)
(6) بضم الكاف . (قاموس))
(7) والاهال أي الودك يتبع اللحوم وقيل: يتبع السمن . بل يرجع به إلى أصله فيكون جنسا برأسه . (*) بل جنس برأسه . (بحر) و(قرز)
(8) وفي (البحر) شحم البطن والإلية جنس كما يأتي في قوله والشحم الشحم الإلية والبطن .
(9) والخصيتان جنس برأسيهما . (قرز)
(10) والثامن السمندل وهو صوف طائر لا ينظف إلا بالنار ولا يحرق * وهو في جزيرة في (البحر) كشاف من تفسير قوله تعالى: {أنها شجرة تخرج في أصل الجحيم وقد جمع عدد الثياب الشاعر في بيت وهو قوله خز حرير وكتان وقطنهم * والصوف والوبر المنسوج والشعر (*)ــ والجلوس عليه ينفع من السل وهو لا يوجد إلا في الهند وكان مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم مصر منه .
(11) يقال ما فائدة ذكر الكتاب وقد تقدم في قوله أو وجدهما ـ أولا تقدير لهما التفاضل فقط ولعل مراده عليه السلام بذكره ها هنا إذا كانت مؤذونة كان حكمها ما تقدم في اتفاق الجنس .
(12) فائدة) الحرير يسمى قزا قبل أن يغزل وإذا غزل سمي ابريسما فإذا صنع سمي حريرا فإذا حيك ثخينا سمي (ديباج) ا وإذا حيك رقيقا سمي استبرقا وسندسا فإذا خلط معه الصوف سمي خزا . (*) والكتان من الشجر

وكتان وقطن وخز(1) وصوف(2) ووبر(3) وشعر(4)، قال الفقيه محمد بن يحي وفي عدهم الشعر والصوف جنسين نظر لأنهما فرع لجنس واحد وهو المعز والضأن، قال مولانا عليه السلام لا وجه للتنظير لأن الجنس الواحد قد يحتوي على أجناس إلا ترى أنا جعلنا اللحم والشحم جنسين في العضو الواحد فضلا عن الحيوان الواحد فضلا عن الحيوانين وإنماجعلنا الشحم واللحم جنسين لاختلافهما اسما وصفة وعدم تماثلهما وما بين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة أبلغ مما بين اللحم والشحم فجعلناهما جنسين وإن كانا فرعين لجنس واحد كما جعلنا لحم الجنس الواحد أجناسا لأجل الاختلاف وهذا لا اشكال فيه

---

(1) صوف دابة من نوع الحرير وهو (الديباج) والاستبرق منه والسندس أيضا . (صعيتري)
(2) للضأن
(3) للابل (*) الوبر محرك صوف الابل والارانب . (قاموس) .
(4) للمعز

(والمطبوعات)(1) وهي التي تلينها النار وتجري عليها المطارق (ستة)(2) الذهب والفضة والنحاس والرصاص والشبه(3) وهو نوع من الصفر يشبه(4) الذهب والسادس(5) الحديد(6) (فإن اختلف التقدير) في بعض الاجناس(7) بإختلاف الجهات فيكال في بلد ويوزن في أخرى وكان في بلد قد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن (اعتبر بالاغلب(8)

---

(1) مسألة) التراب الابيض والاسود والأحمر والاصفر اجناس وحكمه في الربا ما مر .
(2) وقد جمعها قول الشاعر ذهب رصاص فضة نحاس * شبه حديد ستة أجناس (*) وفائدة اختلاف ما تقدم من الأجناس جواز التفاضل والنسا عن اختلف تقديرها وإلا فالتفاضل فقط إن اتفق ويحرم التفاضل والنسا عند اتفاق الجنس والتقدير ولا حكم

لاختلاف الأنواع مع الاشتراك في الجنس لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعتبر سواه فقال الذهب بالذهب إلى آخره . ـ (أنهار) .

(3) قال عليه السلام وهو أعلى من الصفر ومثله في (الضياء) وظاهر (اللمع) أنه جنس مستقل . (بستان)

(4) وهو أقنى منه حمرة وأحسن أنه من رونقا . وقد يتوهم الغالي من النحاس وليس كذلك . (ديباج)

(5) والسابع الجسد . (قرز)

(6) والهندوان من جملة الحديد *كالرصاص الابيض والاسود (*)ــ والتنك من جنس الحديد . (قرز)

(7) في غير الستة المنصوص عليها . وقيل: لا فرق

(8) وذلك نحو الفلفل فإنه لو كان يباع تارة كيلا والاغلب فيه الوزن فإن بيع بموزون من غير جنسه جاز التفاضل وان بيع بمكيل من غير جنسه كالتمر جاز التفاضل والنسأ اعتبارا بالاغلب (*) وهذا جواب المسألة الأخرى وأما الأولى وهو حيث اختلف التقدير في البلدين فترك جوابها والجواب ما ذكره في (التذكرة) و(الكواكب) وهو أنه يعتبر في كل بلد بعادتها وعرفها . (قرز) (*) فإن استويا () في أنه يكال ويوزن ثبت حكمهما معا فحيث بيع بمكيل قلنا هو مكيل والموزون العكس . (شرح فتح) وفي (البحر) يخبر كتعارض الامارتين . (شرح فتح) وقيل: القياس الاطراح كتعارض الدليلين () فإن التبس فالحظر وقيل: الصحة رجوعا إلى الأصل

في) تقدير (البلد)(1)، وقال المؤيد بالله، والشافعي الميزان ميزان مكة فما وزن فيها فهو موزون في سائر البلدان والمكيال مكيال(2) المدينة فما كيل فيها فهو مكيل في سائر البلدان وظاهر اطلاقهم(3) العبرة بما يوزن حال(4) البيع لا وقت الرسول صلى الله عليه وآله(5)

(1) وميلها وقيل: البريد (*) بلد البيع .(*) فلو كانت هذه البلد لا يقدر فيها هذا المبيع بكيل ولا وزن هل يجعل له حكم ما لا تقدير له أصلا ولو كان يقدر في غيرها بأحد التقديرين أو يفرق بين أن يكون من الستة المنصوص عليها فيحتمل له تقدير جنسه وإن كان من غيرها جعل كما لا تقدير له ينظر *. (حاشية سحولي) في حاشية هذا في غير الستة المنصوص عليها .(*)_ المذهب أن حكمه حكم ملا لا تقدير له في هذه البلد تقدير له فيها ما لم يكن من الستة المنصوص عليها

(2) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة . (بيان) قلنا أراد انه يرجع إليهما عند اللبس فإذا أطلق القفيز والرطل والتبس ميزانهما رجع إلى قفيز المدينة ورطل مكة لأنهما منشأ ذلك .

(3) قوي على أصلهم

(4) مسألة)(ز هد ن) والاعتبار بعادة البلاد في المكيل والموزون إذ ورد تحريم التفاضل فيهما مطلقا فاعتبرنا بعادة كل جهة فيما يكال أو يوزن كاعتبار نقد البلد في الأثمان والرطل والمن المؤيد بالله الإمام يحي عش :بل العبرة بعادة المدينة في المكيل والموزون لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة ولا يحتمل ما ذكرناه أبو ح : بل ما كان مكيلا أو موزونا على عهده صلى الله عليه وآله وسلم اعتبر به الخبر وغلا فبالعرف إذ لا نص قلت: الخبر ذكروه ولعله صلى الله عليه وآله وسلم أراد ان يرجع إليهما عند اللبس فإذا أطلق القفيز أو الرطل والتبس مقدارهما رجع إلى قفيز المدينة ورطل مكة غذ هما نشأ لذلك وهذا أقرب إلى ظاهر الخبر . (بحر بلفظه)

(5) وقبل وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم

(فإن) بيع الجنس بجنسه و(صحب أحد المثلين) جنس (غيره) داخل في العقد وهو (ذو قيمة(1) غلب المنفرد)(2) مثاله لو باع مدا برا بمد بر ودرهم فإن ذلك لا يصح بل لا بد

أن يكون الطعام المنفرد عن الدرهم أكثر من مد لأنه إذا لم يكن كذلك أدى إلى الربا لأنه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد فيؤدي إلى بيع الجنس بجنسه متفاضلا وذلك ربا فإذا كان المنفرد زائدا على المد كانت الزيادة في مقابلة الدرهم ولو قلت(3) وكان المد في مقابلة المد وكذلك يجوز بيع الرايب بالزبد(4) والزيتون(5)

---

(1) أو لا يتسامح به

(2) وإن لم يكن للزائد قيمة إلا حيث قصد بذلك الحيلة وهو التوصل إلى الربا بالجريرة اشترط التساوي كما في الصرف كما يأتي وقد اطلق في (الأزهار) هنا وقيده في الصرف بشرط المساواة . (قرز) فقيل: هذا مطلق وفيما يأتي مقيد يحمل عليه وقيل: بل هنا لم يقصد لحيلة وهناك قد قصد فإنهم . (شرح فتح)

(3) وهذه تسمى مسائل الاعتبار وهي ثابتة عندنا خلاف الشافعي لكن هذا حيث لم يقصد الحيلة في الزيادة بل اتفق ذلك من غير قصد إلى الحيلة فأما حيث يقصدون الحيلة فهي جريرة حقيقة فلا بد أن تكون الزيادة مساوية لما قابلها على قول الهدوية [. بحر قرز] وسميت مسائل الاعتبار لما كان يعتبر فيها زيادة الجنس المنفرد (كواكب) (*) إذا كان لها قيمة في القيمي أو لا يتسامح بها في المثلي . (قرز)

(4) ويغلب الزبد .

(5) والزيتون غير الخالص والزيت الخالص والزيت شجرة مباركة في الشام والعراق وقد يوجد في اليمن قليلا . (بستان) يشبه شجر الفرسك والثمرة مثل صغار ثمره يعصر حبه ثم يخرج منه سليط الزيت . وهو شفاف من تفسير قوله تعالى: {والزيتون والرمان ما لفظه قيل: شجرة الزيتون مثل شجرة الفرسك وفيه طوله كناس الانعام اي الخوخ وكذا ورقه لكن فيه غبرة وجبه مثل المشمش الصغار وتعصر الحبة فيها من العجم ثم يستأدم ويؤكل إذا عظم نضاجه وأسود * (تنبيه) قال الفقيه يحي البحيبح: فعلى قياس قولهم في هذه المسألة يجوز بيع الدراهم المغشوشة بدراهم مغشوشة وغش كل واحد يقابل فضة الآخر وإن لم تكن

قيمة للفضة قال الفقيه يوسف ذلك محتمل بخلاف ما ذكره قلت: لا وجه للتنظير عليه إلا ان يقال: إنه لا يعلم هل المصاحب للفضة له قيمة أو هل الفضة يسيرة لا قدر لها وهذا لا يبطل به ما ذكره الفقيه يحي البحيبح لأنه قصد (بيان) لكل واحد منهما قدرا هذا مذهبنا . (غيث) [لكنه] يقال إذا كان الغش غير مقصود فهو في حكم العدم كما لو قالوا لا يجوز بيع سمسم بسمسم متفاضلان مع امكانه أن يقال العصارة تقابل السليط من كلا الطرفين قلت: ويمكن ان يقال إذا كان الامتزاج خلقيا متحدا لأن قبل العصر سمسم لا غير فلا يصح القول بجواز التفاضل فيه اعتبارا بخلاف الدراهم المغشوشة فإنها ذات اجزاء يصح الحكم بتفاضلها بالاعتبار إذ لا شك أنها ذهب وفضة خلطا فافترقا . (مقصد حسن) .(*)ـــ وينضى به الطعام كما ينضى به البقول . بلفظه) وقال صلى الله عليه وآله وسلم (نعم السواك الزيتون من الشجرة المباركة يطيب الفم ويذهب بالحفر)وهي فساد اصول الاسنان وروي أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم هي سواكي وسواك الأنبياء من قبلي . جواهر

بالزيت(1) والسليط(2)
77
بالسمسم(3) والبر في سنبله(4) ببر منسل وأرض فيها زرع(5)

---

(1) ويغلب الزيت .

(2) ويغلب السليط .

(3) قلت: وظاهر قولهم في بيع السليط بالسمسم والرايب بالزبد وبيع العجين [ينظر] بالحنطة أو بالخبز أن ذلك من مسائل الاعتبار وأنه يجب تغليب المنفرد ولا اعتبار بالاختلاف في التقدير والاعتبار لأن السمسم يكال والسليط يوزن والرايب يكال والزبد يوزن والعجين لا يكال والحنطة تكال والوجه فيه أن الجنس واحد وأصله المقدر بتقدير

واحد فيؤول إلى تقدير واحد فلم يحسن التفاضل إلا بالاعتبار الذي ذكره وهو أن الزيادة في أحد المثلين تقابل المصاحبة للمثل الآخر ومساوية له في القيمة وهذا يقوي كلام الشافعي وما اخترناه فيما سبق ومما يؤكد ذلك نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع العنب بالزبيب عن أن العنب لا يكال ومن ذلك بيع ثياب القطن بالقطن فإن الثياب لا توزن والقطن يوزن . (ضياء ذوي الأبصار)(*) حب الجلجلان والخشخاش .

(4) فيشترط أن يعلم أن الزبد المنفرد أكثر مما في الرايب من الزبد ليكون زائده قيمة للرايب وأن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت وأن يكون السليط أكثر من الذي في السمسم من السليط والسمسم هو الجلجلان وأن يكون البر المحصود أكثر من البر الذي في سنبله . (صعيتري بلفظه) [(فرع) : الهادي ولا يباع الزبد بالرايب إلا حيث زبد الرايب قل خص كذا ..ودرهم ...ولو باع قرطاسا فيه درهم بمائة درهم صح اعتبارا وأما قرطاس فيه مائة درهم بمائة فلا غذ يعرف القرطاس من الثمن إذ بتفاضل الصرف . (بحر بلفظه)](*) وللسنبل قيمة . (تذكرة) فلو لم يكن له قيمة لم يصح البيع . (كواكب) ينظر بل يصح إذا وجود الذي لا قيمة له كعدمه .

(5) فرع) فإن باع خبزا مسمنا بمثله وزنا جاز التفاضل للاعتبار بخلاف الزيتون بمثله إذ ليس بمركب بل جنس مستقل وان جرى مجرى المركب في عدم صحة بيعه بزيت أقل مما فيه لأن التركيب فيه خلقة فلم يتعقل مقابل ما فيه لعدم تميزها بخلاف ما إذا بيع بزيت فإن التمييز من أحد الطرفين موجب لتمييز الآخر بهذا يندفع الاشكال الوارد فيه . (معيار بلفظه) و(قرز) (*) قد بلغ حد الحصاد .

بر ببر ومصحف أو سيف(1) محلى بفضة بدراهم(2) ولا بد فيها نم غلبة المنفرد(3) إذا كان المصاحب للآخر له قيمة فأما لو لم يكن له قيمة فإنه لا يشرط تغليب المنفرد(4) ولا يشترط في الزيادة التي يغلب المنفرد بها أن تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الآخر بل يصح زيادة قيمتها عليه ونقصانها، وقال المؤيد بالله إذا كان جنس المصاحب له

قيمة وجب التغليب للمنفرد ولو لم يكن للمصاحب قيمة (ولا يلزم) التغليب لاحدهما على جنسه (ان صحبهما) جميعا جنس آخر(5) وذلك نحو أن يبيع مد بر وثوبا بمد بر وثوبا(6)

---

(1) فإن لم يعلم زيادة المنفرد إلا بفصل حلية السيف أو المصحف وجب فعلها .

(2) فاما بدنانير فيجوز متفاضل ويشترط التقابض في المجلس لأنه بيع وصرف . (قرز) لكن يعتبر أن يقبض ما يخص الحلية من الدنانير قبل تفرقهما لأن ذلك صرف فإن تفرقا قبل قبضه بطل البيع في الحلية () فقط ويثبت الخيار لهما معا لأن فصل الحلية عن المبيع يضر وكذا في بيع السيف أو الخنجر المحلى . () لأن المفسد لا يلحق بالعقد لكونه طارئا . (شامي) ويكون التخصيص على قدر قيمة المصحف وقيمة الفضة (*) التي فيه يوم البيع . (شامي) (*) وتغلب الدراهم .

(3) لأن ظاهر أصنافهم أنه لا يجوز التفاضل ولو كان الزيتون مكيلا والزيت موزونا لأن الزيتون إلى الوزن . والله أعلم .

(4) مفهوم كلام (الشرح) أن العقد صحيح والمختار أنه لا يصح إذا من شرطه تيقن التساوي ان ينظر إذ ما لا قيمة له لا حكم له . (قرز) (*) حيث الزيادة من غير جنس المزيد وإلا وجب التساوي . (قرز) (*) ولا يصح البيع إذ لا يعلم مساويه ــ (بيان) ينظر إذ ما لا قيمة له وجوده كعدمه . ح أثمار وسياق الكلام أنه باع المثل بمثله والجريرة من غير الجنس فالمختار الصحة . (سيدنا حسن) رحمه الله .

(5) فعلى هذا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بالدراهم المغشوشة .

(6) موجودين في الملك (*) ولا بد أن يكون الثوب حاضرا حتى يتعين لأنه مبيع إلا إذا كان مشهورا بحيث لا يلتبس بغيره لم يشترط حضوره . (شرح فتح) (*) ولو معدومين (*) فيجعل المد مقابلا للمد والثوب للدرهم أو المد للثوب والدرهم للمد فلا يجعل المد وبعض

الثوب مقابلا للمد الآخر وبعض الثوب مقابلا للدرهم أو العكس لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة . (شرح فتح)

بمد بر ودرهم فلا يلزم تغليب أحد المدين (و) حيث يغلب المنفرد (لا) يلزم (حضور)(1) ذلك (المصاحب) للجنس الآخر لأنه مخالف لمقابله في الجنس (و) كذلك إذا كان مع كل واحد من المثلين مصاحب فإنه (لا) يلزم حضور (المصاحبين) في مجلس العقد مثال ذلك ان يبيع كرا(2) حنطة وثوبا بكر حنطة ودينار(3) فإنه لا يجب حضور الثوب والدينار مجلس العقد(4)، قال عليه السلام والقياس أنه لا يجب حضور الحنطة في هذه الصورة لأنه يجوز ان تكون الحنطة مقابلة للجنس الآخر المصاحب والعقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة عندنا خلاف الشافعي قوله (غالبا) احتراز من بعض الصور وذلك نحو أن يشتري رطلا عسلا مع رطل حديد برطل عسل مع رطل نحاس فإنه ههنا يجب حضور الجميع في المجلس(5)

---

(1) والمراد بالحضور القبض [في المجلس . أملاه (سيدنا حسن) رحمه الله]
(2) قال في (شرح أبي مضر الكر مائة وعشرين قفبزا والقفبز أربعة مكاكيك المكوك ثلاثة أصواع والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث والرطل اثنى عشر أوقية والوقية عشر قفال والقفلة اثنان وأربعون شعيرة من الشعير المتوسط في الناحية فيكون الكر الف وأربعمائة وأربعين صاعا يصح الكر تسعين قدحا (*) على وزن قفل . (مصباح) (*) موجودين في الملك .
(3) ولو معدومين .
(4) بل يشترط وجود الثوب في الملك وكر *واحد ولو عدم الكر الثاني والدينار لأنه يجعل الآخر ثمنا للثوب فيصح معدوما والدينار ثمن الكر الموجود فلا يشترط في الكر الآخر والدينار الوجود في الملك ولا التقابض في المجلس إلا أن يجعل هذه الصورة سلما جاز

الدخول فيها والذي نحكم بأنه رأس مال السلم يشترط قبضه في المجلس . (حاشية السحولي) (قرز)(*)_ لعله يعني الكرا المصاحب للثوب لأنه هو المبيع ولا يتصور غيره . ع ع (قرز)

(5) لانا ان قدرنا ان النحاس والحديد مقابلان للعسل من الطرفين فقد اتفقا في التقدير وهو الوزن وان اختلف جنسهما فلم (*) يجز النسأ وكذلك إذا قدرنا العسل مقابلا للعسل والنحاس مقابلا للحديد لم يجز النسأ أيضا فلهذا وجب الحضور للجميع . (غيث بلفظه) (*) لعل المراد التقابض قبل التفرق . (قرز)

فصل في وجوه من البيع(1) ورد الشرع بتحريمها

(و) هي خمس عشرة صورة(2)

منها أنه (يحرم بيع الرطب(3) ما دام رطبا(4) (بالتمر(5)) الذي قد جف وييس (والعنب بالزبيب ونحوهما)(6)

---

(1) خرج الاحتكار فإنه لا يسمى بيعا .

(2) صوابه (مسألة) لأن الصورة قد تطلق على الوجوه في (مسألة) واحدة

(3) لقوله صلى الله عليه وآله لمن سأله أنبيع التمر الرطب بالتمر، فقال هل إذا جف نقص قال نعم قال لا إذن (*) ولا يصح . اثمار

(4) لعدم تيقن التساوي

(5) ويكون باطلا .

(6) قياسا على التمر . مشارق إذ الحديث في التمر كما رواه في (الغيث) عن سعد ابن أبي وقاص وفي الشفاء والزبيب بالنعب منصوص عليه *وليس بمقيس * (*) هذا إذا كانا مكيلين معا أو موزونين معا فإن كانا مختلفين جاز ذلك يدا بيد [. زهور]وظاهر الخبر **أنه يحرم مطلقا . (قرز) (*) وكذا في بيع السمسم بالسمسم والزيتون بالزيت ولما جعلوا

لما في الحليب من زبد ولما في السمسم من غير السليط ولما في الزيتون من غير الزيت حكما في كونه جريرة تبيح الفضل في ذلك وجعلوا له حكما في صورة وهو حيث باع الحليب أو الرايب بالزبد أو السمن فلا بد أن يكون السمن أو الزبد أكثر مما في الحليب من الزبد حتي يكون الرايب بمثله والزائد مقابلا للحليب ذكره الفقيه يحي البحيبح وكذا في بيع السمسم بسليط يجب يكون السليط أكثر مما في السمسم من السليط وكذا في بيع زيتون بزيت يجب أن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت قال الفقيه يوسف ولعل الفرق حيث حصل الاستواء في الجنس والتقدير لا حكم لهذا الكامن فيه كما في بيع التمر بالتمر فلا حكم لما فيه من النوى الكامن وحيث لم يحصل الاستواء في التقدير مع الجنس يكون الكامن كالبارز . (كواكب لفظا) (*)_وقد تقدم في أول الباب ما يؤيد هذا في قوله وفي أحدهما أولا تقدير لهما . وفي ح ولا فق بين أن يكونا مكيلين أو موزونين لأنه يؤل إلى الكيل .(**)_ الخبر حكاه في أصول الأحكام عن زيد بن علي عن ابن عيانة روي عن سعد بن ابي وقاص قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسأل عن بيع الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وآله وسلم "أينقص الرطب إذا خف؟ فقالوا نعم . فقال فلا إذن " . وقد ذكر في التلخيص بمعناه ونسبته إلى ك والشافعي وأحمد . تخريج ابن (بهران)

مما لا يعلم تساويه وذلك كبيع البر المقلو ببر غير مقلو أو المبلول(1) باليابس والحليب بحليب فيه ماء(2) وبر بدقيق فإن ذلك كله لا يصح ولا يجوز لأنهما متفقان جنسا وتقديرا ولا يحصل علم التساوي، قال الفقيه علي أما في الحنطة بالدقيق والمبلول بغير المبلول فيجوز إذا علم التساوي قبل الطحن والبل وأما المقلو بالمقلو أو بغير مقلو فلا يجوز ولو علم التساوي قبل ذلك لأن النار تأخذ من المقلو فلا نعلم أيهما أخذت منه أكثر، قال مولانا عليه السلام ويمكن أن يقال(3) إن هذا القدر من التفاوت(4) يعفى عنه ويجوز بيع عنب(5) بعنب ودقيق بر بدقيق بر وزبد بزبد(6) مثلا بمثل يدا بيد ولو حصل تفاوت فهو

يسير معفو عنه(7)

---

(1) ويكون باطلا .

(2) والماء لا قيمة له . (قرز) وإلا كان من مسائل الاعتبار . (قرز)

(3) وقد نسب هذا في (البحر) إلى الإمام يحي عليه السلام .

(4) قلت: لا يعفي لأن قليل الربا ككثيره كقليل المسكر . واجيب بأن قيل: ليس بربا لأن الاعتبار التساوي في مقداره لا بالخفة والثقل . (شامي)

(5) حيث هو مقدر (*) إذا اتفقا نعومة وخشونة جاز وإلا فلا . (زهور) هـ لا إذا اختلفا لأنه يؤدي إلى التفاضل إذ المكيال يأخذ من الخشن أكثر من الناعم والتفاوت غير يسير لا على اختلاف الحنطة ونحوها طولا وقصرا وثخنا ورقة فهو يسير

(6) وكان موزونا لأنه لا ـ وقيل: حيث لا يوزن فيصح جزافا لا وزنا وحيث يوزن لا يجوز إذ لا يعلم التساوي . بيان وفي ح ما الرفد فلا يجوز ولو كان بيعه جزافا لأنه يؤدي إلى الوزن فلم يعلم التساوي [. (قرز) فيكون المختار اعتبارا التساوي موزون أم لا لأنه يؤول إلى الوزن .]

(7) والصحيح أنه لا يجوز عقد العلم بالتساوي .[كما قيل في المسكر .]

(و) منها (المزابنة)(1) فهي محرمة (إلا العرايا(2)

---

(1) مأخوذ (*) من الزبن وهو الدفع لما كان المشتري يدفع غيره عن الشراء . (رياض)

(2) وهو الفقراء . (*) حكى في (البحر) عن القاسم أن معنى العرايا أن الرجل كان يهب غير نخلة لغيره فإذا طاب كره الواهب دخول المتهب بستانه فيشتري ما وهبه بخرصه تمرا لئلا يخلف وعده ورخص فيه صلى الله عليه وآله وسلم قال محمد بن الحسن ليس بيعا في الحقيقة إذا لم يملك المتهب لعدم القبض فرخص في أحد عوض ما لم يملك ليفي بالوعد

من (ضياء ذوي الأبصار) (*) العرايا مشتقة من الاعراء وهو الإفراد وذلك لأن البائع تفرد بالنخلة والنخلتين في البيع . قال الشاعر :

وإنا لنعطيها ولسنا نحلها *** ولكن عراياه للسنين الجدايب .

) والمزابنة هي بيع التمر على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل فإن ذلك لا يجوز لعدم تيقن التساوي إلا رخصة العرايا(1)، قال أبوع وهي شراء الرطب على النخل بخرصه(2) تمرا فيما دون النصاب للفقير(3)، قال(4) في مهذب الشافعي وهكذا في العنب بالزبيب وفي سائر الثمار قولان(5)

---

(1) وأصل هذا أن رجالا من الانصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وآله أن الرطب يأتي ولا نقد معهم يبتاعون به رطبا يأكلونها مع الناس وعندهم فضلة من قوتهم من التمر اليابس فرخص لهم العرايا يبتاعون * بخرصه من التمر الذي في أيديهم فيأكلونها رطبا قالوا وفي جواز ذلك في حق الاغنياء قولان . (غيث) والمختار لا يجوز . (قرز) (*) ورخصة العرايا إنما هي في الرطب على النخل لا لو قد قطفت [فلا يجوز بيعه بالتمر في حق الفقير كغيره لأن الخبر ورد خاص بذلك . (حاشية سحولي) (قرز)](*)ـ أي يشترون.

(2) محدودا حاضرا . (شرح فتح) وفي (البحر) ولو مؤجلا إذ لقا دليل على اشتراط التقابض . (بحر) (*) ثانيا مؤجلا أو معجلا . (وشلي) ـ

(3) والفقير الذي لا يجد نقدا يشتري به . (بحر) (*) ولو هاشمي .

(4) قوي عند من يقول يجوز القياس على ما ورد على خلاف القياس والمذهب خلافه على أصل المؤيد بالله .

(5) الأصح يصح عند الشافعي وعندنا لا يجوز . (قرز) (*) المختار لا يجوز لأنه لا قياس على ما ورد على خلافه القياس . وقيل: إنه يجوز فيما عرف وجهه . (*) قوي أصحهما

القياس وقيل: يأتي على الخلاف بين المؤيد بالله وأبي طالب[قوي] لأنه ورد على خلاف القياس .

(و) منها أنه لا يجوز تلقي(1) (الجلوبة)(2) إلى أسواق(3) المسلمين(4) ليشتريها قبل ورودها وإنماحرم تلقي الجلوبة لأمرين أحدهما أن المتلقي يخدعهم(5) الثاني ان

---

(1) إلى خارج ولو على فوق البريد قيل: فلو باع خارج المصر ثم دخل وعرف أنه مغبون فله الخيار . (بيان) إذا حصل من المشتري أو غيره تغرير * ثبت الخيار وإلا فلا فرق بين قبل دخول المصر أوبعده . وهل حكم القرا في طرقات الأمصار حكم المتلقي أم هذا خاص فيمن خرج لقصد التلقي فقط الأظهر أنهم لا يكونوا متلقين فيجوز لهم . (حاشية سحولي بلفظه) (*)ـ-والمختار لا فرق لأن الخروج تغرير .

(2) لها أو بها (قرز) [. وسواء قصد ام لا] وأما قصدهم إلى ديارهم فلا بأس بذلك وظاهر (الأزهار) خلافه (*) إلا أن يكون الجلاب مقصده البيع أنما وحد حاز ولا كراهة وظاهر (الأزهار) خلافه (*) وإنمايحرم مع العلم بالتحريم وقصد التلقي فلو لم يقصد بل خرج لشغل من اصطياد أو غيره فرآهم فاشترى منهم فوجهان أصحهما يعصي *ولآخر لا يعصي [لعدم التلقي] (*)ـ لحصول (المعنى) فلو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراؤه فهل هو كالمتلقي للشراء وجهان . روضه ـ (*) ومما يحرم أن يخرج أحد من أهل المصر يبيعه لمنع المشترين من الدخول إلى ذلك المصر فذلك لا يجوز . (قرز)

(3) بناء على الأغلب .

(4) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم [لا تلقوا الركبان للبيع . وعنه صلى الله عليه وآله وسلم لا تلقوا السلعة حتى تهبط الأسواق ونحوه من الأخبار . (غيث بلفظه) (*) وفي الجامع الصغير للأسيوطي ما لفظه شر المجالس الأسواق والطرق وخير المجالس المساجد وإن لم تجلس في المسجد فالزم بيتك أخرجه ـ عن وائلة . (بلفظه) وفي التيسير للدبيع عنه صلى

الله عليه وآله وسلم أن أحب البلاد إلى الله المساجد وأبغض البلاد إلى الله الأسواق وهي موضع الشياطين وبها تنصب راياته هكذا ورد ونقل بالمعنى دون اللفظ .
(5) ويثبت للبائع الخيار . (قرز)

الضعيف من أهل المصر لا يمكنه التلقي فإن كان الجلاب قد وصل(1) طرف(2) المصر زال التحريم لزوال الأمرين في حقه
(و) منها (احتكار(3) قوت الآدمي والبهيمة(4) فإنه يحرم بشروط:
الأول أن يكون قوتا لآدمي أو بهيمة فلو كان غير ذلك جاز ولا فرق عندنا في جميع الاقوات وعن زيد بن علي لا احتكار إلا في الحنطة والشعير(5)

---

(1) بناء على أن طرف المصر سوق وإلا فلا يجوز . شكايدى وذمارى و(حاشية سحولي) وقيل: الموضع الذي يباع فيه وإلا فلا يجوز . شكايدى (*) إذا كان بيته خارج المصر جاز له الأخذ من الجلوبة . من (تذكرة علي بن زيد) وعن سيدنا أحمد بن (سعيد الهبل) أن ذلك تلقى . (قرز)
(2) والراد الموضع الذي يباع فيه . (قرز)
(3) وكذا الكسوة وكتب (الهداية) والماء*. (بحر) والدواء وما لا يعيش الحيوان إلا به . غشم وظاهر (الأزهار) خلافه بل إذا امتنع من بيع هذه الأشياء مع خشية الضرر أو التلف على الناس أجبر على البيع (*) لقوله صلى الله عليه وآله من احتكر الطعام يريد به الغلاء فقد برئ من الله وبرئ الله منه وعنه صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وعنه صلى الله عليه وآله وسلم يحشر المحتكر وقاتل النفس يوم القيامة في درجة واحدة وعنه صلى الله عليه وآله لبئس الرجل المحتكر ان رخص الله تعالى الاسعار حزن وإن أغلاها فرح . (برهان) (*) وكذا الماء . (قرز)

(4) المحترمة . (قرز) (*)ـ وكذا الحطب . سيدنا علي
(5) والتمر

الثاني أن يحتكر (الفاضل عن كفايته و) كفاية (من يمون إلى الغلة)(1) إن كان له غلة فإن لم يكن له غلة فالسنة(2)، قال في الزهور وأن يكون متر بصابه(3) الغلاء(4)
الثالث ان يحتكره (مع الحاجة)(5) إليه

---

(1) ولو قريبا . (قرز)
(2) إذ كان صلى الله عليه وآله يحتكر قوت السنة
(3) يقال ظاهر (الأزهار) أنه (*) لا يصير محتكرا إلا عند اجتماع هذه القيود وأما لو اشترى للاحتكار لم يصر محتكرا قال عليه السلام وهو ينظر فيه فإن كان عازما على منعه ولو اجتمعت القيود كان عاصيا بالعزم ولا يكلف البيع حتى تجتمع * وإن كان في عزمه أنه لا يمنع لم يكن محتكرا فلو امتنع هل للإمام والحاكم أن يبيعا عنه قال عليه السلام نعم فإن قلت: هلا فعل على عليه السلام في طعام المحتكر ذلك ولم يحرقه قال عليه السلام أراد عقوبته وزجرا له ولغيره ولو باعه ورجع ثمنه إليه فلا يذوق وبال أمره فإن قلت: هلا دفعه إلى بيت المال عقوبة له قال عليه السلام إنما خاف أن تلحقه تهمة وفي عدم صرفه إلى الفقراء خشية أن يعيب متعفف فيكون في ذلك وصمة على الإمام فإن قلت: هل يصح البيع مع الإكراه قلت: نعم كالبيع لقضاء الدين . (غيث معنى) (*) هذا يشترط في الاثم فقط وأما البيع فيكلف . (*)ـالشروط وإلا فلا إثم عليه إلا إذا امتنع عند اجتماعها يعني حيث لم يعزم على ذلك . (بحر) (قرز) (*) لظاهر الخبر .
(4) وقيل: لا فرق [. ينبعي]
(5) وهو خشية التلف أو الضرر ولو واحدا من الناس . (قرز)

(و) الرابع ان يحتكر ذلك مع (عدمه)(1) بحيث لا يوجد (إلا مع) محتكر (مثله) فيحرم الاحتكار بهذه الشروط(2) ولا فرق بين أن يكون من زرعه أو شراه من المصر أو من السواد، وقال أبو حنيفة إنما يكون محتكرا إذا شراه من المصر لا من السواد ولا من زرعه نعم ومعنى الاحتكار أن يمتنع من بيعه مع حصول هذه القيود (فيكلف البيع لا التسعير)(3) أي لا يكلف أن يجعل سعره كذا بل يسعره كيف شاء(4)

---

(1) في البريد وقيل: الذي يتضرر به

(2) فيأثم ويعزره * الحاكم . (بيان) (قرز) (*)ـ إذا امتنع من بيعه

(3) وجه تحريم التسعير ما رواه أنس قال إن السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال الناس يارسول الله على السعر فسعر لنا، فقال رسول الله صلى الله وآله وسلم إن الله هو القابض والباسط والرازق والمسعر واني لارجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في نفس ولا مال وهذا الحديث في الشفاء فدل على أن التسعير لا يجوز . (صعيتري) (*) وكذلك الإمام يجب عليه إخراج حب الحصون مع ذلك إلا أن يخشى استيصال قطر من أقطار المسلمين إن أخرج ذلك لم يجب عليه (*) قال محمد بن سعيد اليرسمي صاحب الهادي عليه السلام كان الهادي يصلى بالناس الخمس الصلوات ثم ينهض فيدور في السكك وينهي عن المنكر ويأمرنا بالمعروف ويقف على أهل البضاعة فيأمرهم أن لا يغشوا بضاعتهم ويأمرهم بإيفاء المكيال والميزان فقالوا أليس التسعير حراما فقال أليس الغش حرام والظلم كذلك قالوا بلى فقال إنما نهى التسعير على أهل التقى *وأهل العفة فإذا ظهرت الظلامات والبخس في البيوعات والنقص وجب على أولياء الله ينهون عن الفساد ويأخذون على يد الظالم . مجموع الهادي عليه السلام .(*)ـ على أهل الأسواق أهل العفة

(4) قال . (قوي) في (الأثمار) إلا أن يطلب زائدا على قيمة وقته إن عرفت القيمة لأنه يؤدي إلى أن يقصد المضاررة بأن يخرجه إلى السوق ويرسمه بما لا يقدر عليه أحد ومثل هذا

ذكر القاضي عبد الله بن حسن الدواری وإلا يعرف القيمة فبنظر الحاكم يكون بيعه وتقدبر قيمته فيقيس على ما مضى من مثل هذه الشدة وان زادت [هذه] زاد بقدر ما يرى وان نقصت نقص كذلك . (شرح فتح)

فإن امتنع من البيع، قال عليه السلام فالاقرب أن للإمام والحاكم أن يبيعا(1) عنه(2) وهذا إنما هو (في القوتين(3) فقط) فأما سائر المبيعات فالتسعير فيها جائز(4)، قال عليه السلام استصلح الائمة المتأخرون(5) تقدير سعر ما عدا القوتين(6) في بعض الاحوال كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس(7) ودفع الضرر عنهم، قال مالك إنه يجوز تسعير القوتين أيضا

---

(1) فإن قلت: فهلا فعل علي صلوات الله عليه في طعام المحتكر ذلك ولم يحرقه قلت: لأنه أراد عقوبته زجرا له ولغيره ولو باعه عنه رجع عنه اليد فلا يذوق وبال أمره فإن قلت: فهلا دفعه إلى بيت المال قلت: ربما خاف أن تلحقه تهمة فإن قلت: فهلا صرفه في الفقراء قلت: ربما خاف تعفف متعفف ممن تضعف بصيرته من المسلمين فيكون في ذلك هظما للإمام عليه السلام تمت

(2) بثمن المثل [حيث لا يمكن إجباره . قرز]

(3) سيما في مكة لأنه من الإلحاد فيها .

(4) ولا يكلف البيع في غير القوتين . (قرز)

(5) والهادي عليه السلام

(6) ومثله عن الهادي .

(7) والطعام المصنوع كذلك لأنها قد لحقته مؤنة . (حثيث) وقيل: لا فرق وهو ظاهر (الأزهار) (قرز)

(و) منها (التفريق(1) بين ذوي الارحام المحارم(2) في الملك)(3) فمن ملك رقيقين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالاخوين أو أما وولدها أو ولدا وخالة أو خالته أو عمه أو عمته فإنه لا يجوز له إخراج أحدهما(4) عن ملكه إلى ملك غيره ببيع(5)

---

(1) فأما بين البهيمة وولدها بعد استغنائه من اللبن فجائز وللذبح فجائز (*) مطلقا [يعني ولو قبل الاستغناء] . و(قرز) وفي لفظ (البحر) (فرع) وفي البهيمة وولدها وجهان لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وآله عن تعذيب البهائم ويجوز كالذبح وهو الأصح . بخلاف الآدمي لحرمته . (بحر بلفظه) (*) وقد يجب التفريق بين ذوي الأرحام للضرورة كما لو كانا مملوكين لكافر ولهما ولد صغير مملوك فاسلم أحد أبويه ثم مات بيع الولد . (مفتي) من حط الحماطي [ولفظ حاشية وقد يجب التفريق كإسلام احد الأبوين المملوكين لذمي ولهما ولد صغير ثم ماتت الأم أو الأب قبل بيعهما إلى المسلمين وجب أن يكلف الذمي بيع الولد فقد وجب التفريق في هذه المسألة في بيع المسلم وفي بيع الولد بعد موت المسلم من الأبوين . حماطي](*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من فرق بين أمة وولدها فرق الله بينه وبين أحبائه يوم القيامة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم ملعون ملعون من فرق بين والدة وولدها . (بستان)

(2) نسبا .

(3) فإن فعلا كان فاسدا . (بيان) من باب وعلى واهب الامة، وقال الهادي باطل (*) ولو إلى ذي رحم وفي (شرح) ابن عبد السلام أنه يصح البيع إلى رحمه إذ يصير كالعتق . (شرح فتح) وكذا لو باعه من نفسه إذ يتضمن العتق والتفريق في العتق جائز ذكر معناه في العيث . (قرز) و(قرز) (*) فإن باع نصف الامة ونصف ولدها جاز ذلك وقيل: لا يصح وقواه السيد محمد بن عز الدين (المفتي) رحمه الله (*) إلا أن يسلم بجنايته أو عن قسمة أو ميراث . (أثمار) فيصح التفريق . (قرز) (*) فإن باع نصف الأمة ونصف ولدها جاز ذلك وسلم العبد بجنايته . (قرز)

(4) أو بعضه . (قرز)

(5) ويكون البيع فاسد . (قرز)

أو هبة إلا أن يشتريهما جميعا واحد جاز ذلك(1) لا لو اشتراهما اثنان فلا يجوز التفريق (حتى يبلغ(2) الصغير(3) وإن رضي(4) الكبير) بالتفريق(5) لم يجز ذلك لأجل رضاه، وقال المنصور بالله إذا رضي الكبير جاز التفريق وعن الشافعي ان النهي إنما هو عن التفريق بين الأولاد والوالدين(6) وأجاز أبو حنيفة ومحمد التفريق مطلقا ومثله عن الباقر، قال مولانا عليه السلام وإنماقلنا في الملك احترازا من التفريق بالعتق(7) أو بالجهات(8) فإنه يجوز أن يعتق أحدهما دون الآخر(9)

---

(1) في عقد واحد . (قرز)

(2) ولو بقي معه غيره . (غيث) ولفظ (الغيث) وقال المنصور بالله إذا رضي الكبير جاز التفريق وقال أبو جعفر إذا كان مع الصغير أحد الكبار فلا كراهة والمذهب أنه لا فرق بين أن يرضى الكبير أو لا وبين أن يكون مع الصغير أحد الكبار أو لا فإنه لا يجوز التفريق حتى يبلغ الصغير أو يفيق المجنون . (غيث بلفظه) (قرز)

(3) أو يفيق المجنون . (قرز)[(حاشية سحولي)](*) ولو بقي معه غيره . (قرز)

(4) يخرج من مفهوم البيع أربع عشر صورة تفريقهم في ـ والعتق والاستثناء والوصية والوقف والتسليم بالجناية والميراث والقسمة وعوض الخلع والنذر وبيعه من نفسه إلى ذي رحم محرم والرهن والإجارة . أفاد شيخنا وبركتنا العلامة (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله قرره في هذه الصور جميعها يجوز التفريق فيها بين الأرحام المحارم ـ قرره .

(5) فإن قلت: ظاهر الحديث يعم الصغير والكبير قلت: ولعل الكبير خصه الإجماع (*) إلا أن يجعله عوض خلع أو نذر أو وصية فيصح .

(6) قلنا وغيرهما مقيس عليهما[. (شرح بهران)]

(7) والوقف . (قرز)

(8) وكذا بالقسمة لأن بيعها يؤدي إلى منع ما أباح الشرع وقوعه من مصير الحق إلى مستحقه فكانت كاستثناء الحمل والوصية والنذر به . (شرح فتح) (قرز) (*) وكذا إن سلم بجنايته أو عن الميراث . (أثمار) فيصح التفريق . (قرز)

(9) وإلا في الحمل إذا نذر به أو أوصى به أو جعله عوض خلع أو استثناه لكن يقال في استثناء الحمل من الجارية يؤدي إلى التفريق وجوابه بأنا غير قاطعين بالولد عند الاستثناء ولعل في بطنها ريح أو نحوه ولو صح الحمل لم يفسد البيع لأنه لا يفسد بالمفسد الطارئ . أما الوصية والنذر وعوض الخلع فينظر فيهن وهو ظاهر (الأزهار) [. (شرح فتح) ليس في (شرح الفتح) ما ذكره عند بل صرح بالصحة . (قرز)]

وأن يجعل أحدهما في جهة والآخر في جهة قيل ع(1) إلا أن يحصل معه التضرر لم يجز، قال مولانا عليه السلام هذا صحيح لاتفاق ذلك هو والتفريق في الملك(2) في العلة(3) (و) منها (النجش)(4) وهو رفع ثمن المعروض لا رغبة فيه بل ليخدع(5) غيره أو ليخير البائع عن البيع إلا بما دفع فذلك محرم على فاعله

---

(1) قوي وظاهر (الأزهار) خلافه

(2) قلنا فيلزم في الرهن والعتق والتأجير وأنتم لا تقولون به . (مفتي)

(3) وهو الضرر

(4) ولا خيار للمشتري إلا أن يكون الرفع بعناية البائع ذكره الإمام يحيى . (بيان) وقيل: لا فرق سواء كان له عناية أم لا (*) النجش الختل ومنه قيل: للصياد ناجش لأنه يختل الصيد ويحتال له . (شرح) رسائل وقيل: تنفير الناس عن الشئ مأخوذ من تنفير الوحش من مكان (*) إلى مكان وفي حديث لا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تحاسدوا وكونوا عباد الله اخوانا .(*) وعن بيع العربان * وهو حيث يدفع بعض ثمن ما يريد شراءه ويسمونه عربونا

فإن تم على الشراء فهو من جملة الثمن وإن لم يتم عليه طاب ذلك للبائع . (بيان) وهو المحرم إن لم يرض بذلك المشتري . (*) ويصح البيع مع اثم الناجش وهل يكون للمشتري الخيار قلنا إذا لم يكن للبائع فعل في النجش فلا خيار وإن كان له فعل فقولان للش ذكر هذا في المهذب . (بحري) واختار في (الانتصار) ثبوت الخيار للمشتري لأنه مغرور .
(*)_بضم العين . (قاموس)
(5) ولفظ حاشية قال الإمام يحي عليه السلام فإن اشتراه الغير بذلك القدر كان له الخيار إذا كانت للبائع فيه عناية .(بيان بلفظه) لأنه مغرور . (كواكب لفظا)

(و) منها (السوم(1) على السوم(2))(3) وهو الزيادة(4) في الثمن أو في المبيع سرا أو جهرا
(و) كذلك (البيع(5) على البيع)(6) إذا وقع (بعد التراضي)(7) فأما لو كانا متساومين لم يتراضيا بل دفع للبائع ثمنا فامتنع فجاء آخر دفع أكثر منه جاز وصورة البيع على البيع أن يقول لمن باع بخيار استرد المبيع وأنا أزيدك(8) في الثمن أو للمشتري بخيار رد المبيع وأنا أبيع منك وأنقص في الثمن(9)

---

(1) غالبا) احتراز من الوقف إذا وقع الطلب بالزيادة ولو بعد التراضي وسيأتي في (الأزهار) ولا يبيع بثمن المثل مع وقوع للطلب بالزيادة .(*) ولو كان الأول ذميا . (بيان)
(*) يقال غالبا احتراز من صورة فإنه يجوز السوم على السوم ولو بعد التراضي وذلك في الوقف في قوله ولا يبيع تمن المثل مع وقوع الطلب بالزيادة .
(2) وينعقد مع الإثم . (بحري)
(3) المساومة المجادلة بين البائع والمشتري على السلعة وفضل ثمنها يقال سام يسوم سوما وسام واستام والمنهي عنه أن يتساوم المتبائعين في السلعة ويتقارب الانعقاد فيجئ رجل آخر يريد أن يشتري تلك السلعة ويخرجها من يد المشتري الأول بزيادة على ما استقر الأمر عليه

بين المتساومين ورضاه في أول العرض والمساومة . نهاية (*) أو لم يزد . (قرز)

(4) لا فرق على ظاهر الكتاب .

(5) ويصح البيع . (أثمار)

(6) إلى هنا يصح البيع مع الاثم أي من بعد بيع المزابنه لا التفريق بين ذوي الارحام فيكون فاسدا أو من هنا إلى آخر الباب باطل إلا في السلم والبيع ففاسد . (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يسومن على سومه غيره . (بستان) وسواء كان الأول مسلما أو ذميا ذكره في (التقرير) .

(7) راجع إلى المساومة إذ لا يكون البيع إلا بعد التراضي

(8) أو لم يزد . (قرز)

(9) أو لم ينقص . (قرز) (*) أو أزيدك في المبيع

(و) منها أنه يحرم (سلم(1)) وبيع(2) (أو سلف وبيع(3)) فصورة السلم والبيع هي أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه أو غيره وصورة السلف والبيع هو أن يريد الرجل ان يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النسأ وعنده ان ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة فكلى الصورتين محرمان والعقد فاسد(4)

---

(1) ويكون البيع فاسدا . (قرز)

(2) وصورة السلم والبيع والسلف والبيع أن يسلم إليه مثلا قرشا في قدح بر إلى وقت معلوم ثم يبيع البر منه قبل أن يقبضه وصورة السلف والبيع أن يريد البائع أن يبيع بأكثر من سعر ومه لأجل النسأ فيفر من ذلك فيسلف المشتري مثلا قرشا ثم يبيع منه بهذا القرش الحاضر فيدفعه له ويبقى في ذمته وقيمة سلعته مثلا بنصف قرش فهذا محرم

(3) ويكون باطلا . (قرز)

(4) ينظر والأولى أن يكون باطلا وفي السلم والبيع فاسدا و(قرز)

(و) منها (ربح ما اشتري بنقد غصب(1) مثال ذلك ان يغصب نقدا ثم يشتري به سلعة(2) ثم يبيعها بربح فإنه يصح الشراء والبيع لأن الدراهم والدنانير لا تتعين لكن يحرم(3) عليه الربح فيلزمه التصدق به(4) لأنه ملكه من(5) وجه محظور قوله (أو ثمنه)(6)

---

(1) ويتصدق بالربح وربحه ما تدارج و(قرز) لا ربح رأس المال فيطيب له لأنه ربح ملكه الخالص *. [بستان قرز]وفي (شرح البحر) لا ربح الربح (*) معين مدفوع . (قرز) (*)ـ مثاله لو غصب عشرة دراهم ثم اشترى بها شيئا ثم باعه باثني عشر درهما فالربح درهم فإن شرى بالدراهم الجميع شيئا وباعه وربح فيه وجب عليه أن يتصدق بالربح الأول وهو درهم وحصة من الربح الثاني وربح حصته فقد طابت . بيان من كتاب الغصب .

(2) ملك السلعة . (غيث بلفظه)

(3) يعني إذا اشتراه بعينه .

(4) وربح ما لم يضمن كبيع ما اشتراه قبل قبضه بأكثر ويرد الزيادة من الثمن على القيمة للمشتري . (تذكرة) وصورة ذلك أن يشتري شيئا بثمانية وهو يسوي تسعة ثم باعه قبل قبضه بعشرة فيرد درهما للمشتري الأخير وبقى درهم ربح . (بيان) يتصدق به على القول بأن البيع الفاسد محظور وعلى المذهب يطيب وهو ظاهر كلام أهل المذهب في البيع الفاسد حيث لم يعدوه من أحكام الفاسد . (بيان)

(5) وهذا بخلاف ما لو غصب سلعة واشترى لها فإن الشراء باطل هنا فلا يملك ما اشتراه والبائع لا يملك الثمن الخ . (غيث)

(6) وكان نقدا . (قرز) (*) مثاله أن يغصب سلعة ثم يبيعها بنقد ثم يشتري به سلعة فإنه يجب عليه ان يتصدق بالربح إذ ملكه من وجه محظور كما في الصورة الأولى وأما حيث اشترى بنفس السلعة المغصوبة أو بثمنها وهو غير نقد فإنه يكون باطلا في هاتين الصورتين لأن السلعة تتعين فلا يملكها مشتريها ولا يملك بائعها ثمنها . (شرح أثمار) لابن (بهران)

(*) العبارة توهم عود الضمير إلى غصبه وهو عبارة عن نقد وليس كذلك بل أراد ثمن شيء مغصوب غير نقد .

يعني أو ربح ما اشتراه بثمن الغصب فإنه يحرم(1)
(و) منها (بيع الشئ بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ)(2) فيحرم وإن لم ينطقا(3) بذلك بل مضمرين له ويجوز بيع الشئ بأكثر من سعر يومه معجلا وكذا نسأ إذا عزم أن لا يبيعه إلا بذلك وكذا إن لم يعزم وكانت الزيادة مقدار ما يقع به التغابن(4)

---

(1) وهذا مع جهل المشتري يكون المبيع أو الثمن مغصوبا لا مع علمه فيطيب الربح لأنه في يده برضا صاحبه . قال (المفتي) أما مع العلم فيكون كالغصب إلا في الأربعة . على القول بأن الإباحة تبطل ببطلان عوضها والمذهب خلافه فيتصدق مطلقا مع العلم والجهل و(قرز)
(2) تنبيه قال في مجموع علي خليل إذا كان للسلعة سعر عند بيعها جملة وسعر عند تفريقها فإنه إذا كان التفاوت بينهما يسيرا قدر ما يتغابن الناس بمثله جاز بيع الجملة نسيئة بسعر التفريق وإلا لم يجز على مذهب ي عليه السلام الخ (غيث) (*) ويكون باطلا . (قرز)
(3) فرع) : فلو باعه المشتري فقبل قبض هو للبائع إن أجازه صح وإن لم فلا وبعد قبضه بأذن البائع كذا أيضا لأنه فاسد الربا لا يملك على الأصح خلاف تخريج المؤيد بالله أنه يملكه وإذا ربح فيه تصدق *بربحه (بيان لفظا) (*)_[هذا يأتي على أصل المؤيد بالله والذي يأتي على أصلنا انه باق على ملك مالكه إلا أن يربح في ثمنه استقام الكلام .مي
(4) هذا على كلام الإمام عليه السلام فيما تقدم لا على المقرر فلا يجوز مطلقا . (مفتي) (*) لأنه إذا كان كذلك فقد باعه بقيمته على بعض الوجوه (*) لأنَّا لا نقطع بأنه ربا حتى يخرج على ما يقع به * التغابن . (زهور) وكذا بيع الجملة بسعر** التفاريق نسأ فجائز .

(بحر) و(تذكرة) ***وضعفه بعض المذاكرين . (بستان) (*)ـــ واختاره (شامي) وروي عن (المفتي) أن هذا لا يستقيم إلا على قول الإمام عليه السلام أن التفاوت اليسير يعني عنه . (مفتي) حيث باع الجنس بجنسه فلا يعفى وهنا لم يقابل الزيادة شيء فعفي عنه(**)ـــ قيل لا يجوز .(***)ـــ (ولفظ (التذكرة) ولا بزيادة فاحش في الثمن المؤجل

فإن كانت أكثر لم يجز عندنا ولا يصح(1) العقد هذا هو المذهب وهو قول الهادي، والقاسم، والناصر وزين العابدين والمنصور بالله فزعموا(2) ان هذا من باب الربا لأن الزيادة(3) لم يقابلها إلا المدة ولأنه صلى الله عليه وآله نهى عن بيع المضطر (4) وهذا منه، وقال المؤيد بالله (5) إنه جائز لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع(6) وحرم الربا(7) وهو قول زيد بن علي(8)، وأبي حنيفة، والشافعي (و) منها أنه لا يجوز(9) لمن يشتري شيأ أن يبيعه (بأقل من ما شرا به(10) إلا) في الصور التي

---

(1) بل باطل .

(2) وهو ادعاء العلم من دون دليل وأكثر ما يستعمل به الكذب قال تعالى زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا (*) يشير إلى أنه يختار قول المؤيد بالله ولفظ حاشية هذه إشارة من الإمام عليه السلام إلى أنه يختار قول المؤيد بالله عليه السلام

(3) لأن الربا هو الزيادة وهو مشتق من ربا يربو إذا زاد فتناولته أدلة تحريم الربا . (شرح بهران)

(4) لأنه لا يرضى بالزيادة لأجل النسأ في الغالب إلا المضطر

(5) واختاره الإمام شرف الدين .

(6) وهذا عام إلا ما خصه دليل ولأنه بيع بثمن معلوم من المتبايعين بتراضيهما فوجب القضاء بصحة البيع كبيع النقد

(7) قلنا هذا من الربا فهو نفس المتنازع فيه .

(8) وقواه المؤلف والإمام المهدي واختاره (المفتي)

(9) ولا يصح .

(10) هذه أحد عشر صورة بل هي الثالثة عشر وفيها ثلاث مسائل من البائع حيلة أو غير حيلة أو بغير جنس الثمن حيلة . (*) لو قال وبأقل مما شري به حيلة لافاد مفاد جميع الصور التي عددها لأن مناط النهي ذلك القيد وهو أعم من البيع إلى البائع وغيره كوكيله فعند فقدانه يرتفع التحريم وفيه أيضا أعمية كالأول فتأمل . من خط العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى (*) مع كون الثمن الأول نسأ وإلا فهو يصح إن لم يكن ثم حيلة (*) والشراء الأول ـ * (قرز) إذا كان يجوز مثله . (*)ـ أو نقدا مع قصد الحيلة . (قرز)

سيذكرها عليه السلام الآن * الأولى أن يبيعه (من غير البائع) فإنه يجوز أن يبيع منه بأقل مما اشتراه وهذه مجمع عليها، قال عليه السلام إلا أن يقصد الحيلة(1) فلا يبعد أن لا يصح(2) عند الهادي عليه السلام * الصورة الثانية قوله (أو) يبيعه (منه) أي من البائع ويكون ذلك (غير حيلة)(3) يتوصل بها إلى قرض ونسأ فإذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك * الصورة الثالثة قوله (أو) يبيعه (بغير جنس الثمن(4) الأول)(5) فإنه يجوز ولو كان أقل فأما لو قصد(6)

---

(1) كأن يكون الغير وكيل البائع أو عبده

(2) يجوز أن يبيعها من وكيله حيلة .

(3) وصورة الحيلة (*) المحرمة التى هي (مسألة) العينة حيث يريد *أن يقرضه مائة لفائدة تحصل له وعنده أنه يصح فيقول أنا أبيع اليك سلعة بمائة درهم وعشرة ثم تبيعها مني قبل أن تنقد لي شيئا بمائة درهم أسلمها اليك ويبقى في ذمة المشتري [عشرة دراهم] الثمن الأول الأكثر وهذا توصل إلى الربا فيحرم . العينة النسيئة وقيل: لأنه عاد إليه . (قرز) (*)ـ وكان القياس جوازهما لولا خبر عائشة الكبرى ف امرأة وهي عائشة الصغرى بنت

عجرة ذكره في (الصعيتري) قالت لها يا أم المؤمنين إني بعت من زيد بن أرقم عبدا إلى الحطا بثمان مائة درهم واحتاج إلى ثمنه واشتريته منه بستمائة درهم فقالت عائشة بئس ما اشتريته وبئس ما بعت أبلغي زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده إن لم يتب إلى آخر الخبر . (زهور)

(4) ولو من البائع . إلا ان يكون حيلة فلا يجوز من البائع . (قرز)

(5) والدراهم والدنانير جنس واحد . (صعيتري) وقال (المفتي) جواز التفاضل يأباه أي بل جنسين و(قرز) (*) أو بعد قبض الثمن جميعه . إن لم يكن ثم حيلة و(قرز)

(6) نحو أن يريد أن يسلم إليه قدحين شعير بثلاثة أقداح حنطة فيقول ذلك لا يجوز فيحتالان بأن يبيع سلعة بالشعير ثم يبيع منه السلعة بالبر فإذا قصدوا بذلك الحيلة فلا يجوز . (*) وصورة الحيلة أن يريد أن يقرضه طعاما فقال لا يقرضه إلا بأكثر من سعر يومه لأجل النسا واحتالا بأن باع صاحب الطعام سلعة بقدر قيمة الطعام الذي أراد أن تكون قيمة الطعام مثالة : لو كان الطعام أصواع فقال لا أقرضك ذلك إلا بخمسة عشر درهما فقال إن ذلك ربا فقال: إنا أبيع منك سلعة بخمس عشر درهما ثم يردها إليَّ بالعشرة الأصواع وتبقى في ذمتك خمس عشر درهما فإن هذا غير جائز عند الهادوية . (قرز)

بذلك الحيلة فظاهر عبارة التذكرة(1) ان ذلك لا يضر(2) (3، قال عليه السلام وفي ذلك نظر فإن ظاهر كلام الهدوية منع التوصل إلى الربا بأي صورة كانت * الصورة الرابعة قوله (أو) يكون النقص من الثمن (بقدر ما انتقص(3)

---

(1) والأزهار

(2) بل يضر و(قرز)

(3) مسألة :* في بيع الرحا الذي استعمله أهل زماننا حيلة في تحليل الربا والأقرب أنه على ضربين الأول أن يقول بعت منك هذا بيع رجاء إلى ان اتيك بحقك أو لم يلفظ

بذلك بل هو عرف لهم ظاهر أن البائع متى رد على المشتري مثل ما أعطاه استرجع المبيع رشي المشتري أو كره ولا يراعون في ذلك فسخا ولا إقالة فهو ربا باطل على المذهب لأنه ربا أو عند المؤيد بالله أنه فاسد لأنه كالمؤقت لكنه لا يملكه بالقبض لان بائعه ولو سلمه إلى المشتري فلم ينسلخ عنده ولا سلط المشتري عليه يفعل فيه ما شاء وانسلخ عنه بالكلية فيكون قد أباحه له من كل وجه وليس كذلك في بيع الرجا فلا يطيب للمشتري ثمار المبيع وولا من منافعه قط ولو أباحها له البائع أو وهبها له أو نذر بها عليه لأن ذلك حيلة في الربا فلا حكم له وتلزم أجرة المبيع إذا استكمله البائع وقيل: مطلقا . ولو ضمن له البائع ما ابتع ف ذلك فلا حكم لضمانه وإذا تلف المبيع تحت يد المشتري يضمنه كما في البيع الباطل . الثاني : أن لا يقع شرط ولا يكون ثمة عرف برد المبيع من غير فسخ ولا إقالة ** ولا إجبار للمشتري على رده فعلى قوله المؤيد بالله يصح البيع لأن العقود عنده تنصرف إلى اللفظ ولا حكم للضمير فيها فيملك المبيع ويصح تصرفه فيه بما شاء ولا يلزمه رده ولا زيادة على ثمنه لو قل إلا أن يقول بعد شراءه له متى رددت علي مثل الثمن أنت أو من يقوم مقامك بعدك فقد فسخت عليك البيع إن كنت حيا وإلا فقد أوصيت لك بالفسخ بعدي وإن علم الله انه يخرج عن ملكي في حياتي فقد فسخت عليك قبيل خروجه عن ملكي ويقبل ذلك البائع فهذه حيلة في رجوعه للبائع وورثته فإن شرط الإقالة متى رد مثل الثمن لم تصح الإقالة لأنها بيع عند المؤيد بالله لا يصح تعليقها على الشرط وأما على قول القاسم الهادي والمنصور بالله أن المضمر في الربا كالمظهر فلا يصح البيع إلا إذا وقع بقيمته التي يرضيان بالتفرق عليها فيصح ويفعلان فيه الفسخ الذي مر وإن بيع بدون قيمته ل يصح ولا يملكه المشتري ولا تطيب له ثماره ولا منافعه كما مر (فرع) : فلو سلمه البائع إلى المشتري حيث البيع فاسد ثم باعه البائع من غيره صح بيعه *** لأنه باق على ملكه لكن يكون لهما الخيار في فسخ حيث المشتري الأول ممتنع من تسليمه حتى يمكن تسليمه .
(بيان بلفظه) والله أعلم واحكم بالصواب . (*)ــ هذه المسالة ذكرها الوالد رحمه الله على أصول أئمتنا عليهم السلام وهي كما ترى وقد قيل: إن الضرب الثاني وهو حيث تكمل

شروط صحة البيع في بالظاهر ينقسم إلى قسمين أحدهما أن يكون قصد المشتري إنما هو التمليك للمبيع لا لتوصل بعقد البيع إلى طلب الغلة فهذا البيع صحيح بكل حال وسواء كان الثمن قليلا أو كثيرا لأن هذا ليس من عقود الربا القسم الثاني حيث يقصد بذلك التوصل إلى طلب الغلة فقط فعند القاسم والهادي ون والمنصور بالله أن المضمر من عقود الربا كالمظهر فلا يصح هذا لبيع ولا أي حيلة في ذلك وعند المؤيد بالله أن العقود تنصرف إلى اللفظ لا إلى الضمير فيملك المبيع ويصح تصرفه بما شاء ولا تلزمه الزيادة على ثمنه ولا رده إلا إذا فعل الحيلة التي في الكتاب . (بيان بلفظه) وفي (البستان) ولا إذا فعل الحيلة بواو العطف . والله أعلم واحكم (**)ـــ وإنما يرده بالفسخ أو الإقالة إن شاء وإن امتنع لم يجبر عليه . (برهان) ولله الحمد والمنة وسبحان الله العظيم وبحمده ولا حول ولا قوه إلا بالله(***)ـــوعندنا لا .

من عينه(1) وفوائده الأصلية)(2) نحو أن يشتري شاة بعشرة دراهم ثم استغرق من صوفها بدرهمين فيجوز بيعها إلى البائع بثمانية حينئذ ولا خلاف في جواز هذه الصورة(3) . * * *

باب الخيارات } (4) {

---

(1) أو بعيبه الحادث عند المشتري . (هداية) (*) لا من سعره . (بيان) (*) لا من قيمته لو رخص ولا عبرة بما انتقص منه . ومثله في (الزهور) وعن (المفتي) قلت: لا حيلة فيه .
(2) المتصلة حال العقد إذ هي من جملة المبيع (*) وأما الفرعية فلم يذكرها ومفهومه لا غيرها وهي أجرة الدار ونحوها وأما نقص سعره فقيل: إنه يجوز وقيل: لا يجوز * . (شرح أثمار)[ولفظ (البيان) (مسألة) من باع شيء اشتراه الخ .] (*)ـــوهو ظاهر (الأزهار) (شرح أثمار) قلت: لا حيلة . (مفتي) (*) وأجاز ذلك الشافعي كله . (*) المنفصلة عن العقد لا المتصلة عند العقد غذ هي من جملة المبيع فقد دخلت إذا في قوله في عينه . (قرز)

(3) فإذا عدم أحد هذه الصور فالبيع باطل . مشارق

(4) واعلم أن اقوى الخيارات العيب وأضعفها الرؤية واوسطها الشرط . ولا يصح في العبد من نفسه شئ من الخيارات إلا خيار الشرط حيث كان للبائع وكذا بيع العبد من رحمه . (معيار) ولا أرش إذا أنكشفت به علة لأنه حصل العتق بنفس العقد فكأنه عتق بدليل بيع أم الولد من نفسها فلا يصح من الغير بل لا يصح من نفسها و(قرز) (*) وإذا باعها من نفسها وقع العتق ولا يلزمها شيء من الثمن . قرز وكذا خيار الرؤية يأتي على قوله في الأز وله الرد من بيعه من ذي الرحم .

(هي ثلاثة(1) عشر نوعا)

الأول أن يبيع شيئا وتسلميه متعذر عند(2) العقد نحو أن يكون عبدا آبقا أو مغصوبا أو مسروقا أو مؤجرا(3) أو مرهونا(4) فيجب الخيار (لتعذر(5)

---

(1) والرابع عشر قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فعندنا وأبي حنيفة أن التفرق المجازي وهو تفريق اللفظ لا البيع والشراء فلهما الخيار في تمام اللفظ أو تركه مهما لم يتم منهما جميعا وبعده لا خيار وقال ف والشافعي [وزين العابدين . بهران وأحمد بن عيسى رواه عنهما في (التقرير)] : أنه التفرق الحقيقي وهو تفرقهما عن مجلس البيع فلهما الخيار ما لم يفترقا بحيث لا يسمع أحدهما من الثاني كلام المخاطب المعتاد أو يخرج من المنزل إن كان في منزل واحد . (بيان)

(2) أو بعده قبل القبض

(3) إجارة صحيحة حيث لا تنفسخ . وقيل: لا فرق . (قرز)

(4) ولعله حيث بيع للايفاء أو لرهن الثمن ولعله حيث قد أذن المرتهن يقال قد انفسخ الرهن فلا خيار لكن يقال للمرتهن حبسه حتى يقبض الثمن فحينئذ يثبت الخيار (*) بل خيار وقف لا خيار تعذر فيثبت الخيار لهما .

(5) وكذا تعذر تسليم الثمن حيث لم يكن قد قبض المبيع بالإذن ولاحاكم بجبر المشتري . ومثله في (شرح الأزهار) في الحجر . أملاه المتوكل على الله عليه السلام وفي حشية ولا يصح الفسخ لتعذر تسليم الثمن في غير الحجر *والفرق أنه يصح الحجر ولا يصحا للبيع لن الحجر يتناوله بخلاف غيره فالحاكم يبيعه ويقضي البائع الثمن . (قرز) (*)ـ وللبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن وسيأتي في (شرح الأزهار) في الحجر ينظر لأن الذي في الحجر مخصوص لأن الذي سيأتي فيه حق لغيره وهو أهل الدين ما شبه المتصرف عن الغير وهو يثبت له الخيار وأما هنا فالحاكم يجبر من امتنع من التسليم ويوفر الثمن للبائع . والله أعلم وأحكم .

تسليم المبيع وهو) يثبت (لهما) أي للبائع والمشتري (في مجهول الامد) كالعبد الآبق والمغصوب والمسروق فإنهما يجهلان متى رجوعه فيثبت الخيار لهما جميعا ولو علما(1) ما لم يرجع (و) يثبت الخيار (للمشتري الجاهل في معلومه)(2) كالعبد المؤجر(3) والمرهون إلى مدة معلومة(4) فإنه لا خيار للبائع مطلقا ولا للمشتري إذا كان عالما(5)

---

(1) قال الفقيه يوسف ومن رضي منهم قبل الامكإن لم يبطل خياره ما دام التعذر وإنمايثبت الخيار للبائع لأنه يتعذر عليه تسليم الثمن لما لم يسلم المبيع . (بيان) يعني إذا لم يكن قد قبض الثمن وقيل: لا فرق لأن للمشتري أن يطالبه برد الثمن *حيث لم يسلم المبيع (*) ولو أبطل الخيار كان لهما الرجوع . (قرز) (*)ـلأنه غير مستقر إذا تلف المبيع .

(2) ولا يفسخ (*) البائع لتعذر تسليم الثمن () من غير حجر والفرق أنه يصح الحجر ولا يصح البيع لأن الحجر قد تناوله بخلاف غيره فالحاكم يبيعه ويقضي الثمن البائع () إذ لو كان المشتري محجورا عليه ثبت للبائع الخيار لتعذر تسليم الثمن .

(3) حيث لا تنفسخ الإجارة . (قرز)

(4) ينظر في ذلك فإن كان بغير أذن المرتهن فهو موقوف ولكل فسخه ولو كان عالما وإن

كان بأذنه فإن كان لايفاء الثمن أو رهنه فقد انفسخ الرهن كما يأتي فما وجه الخيار *وفي (الكواكب) أنه وإن كان موقوفا فليس للبائع الفسخ ولا للمشتري . (مفتي) العالم .
(مفتي) يعني لا يفسخ لتعذر التسليم ولهما الفسخ لكونه موقوفا . (حاشية السحولي)
و(قرز)(*)_ يقال للمرتهن حبسه حتى يحصل ما بيع لأجله فلذا ثبت الخيار . (*) ولفظ (كواكب) فيكون ذلك كالعيب يثبت فيه الخيار للمشتري وحده إذا جهل عند الشراء مع أن بيع المرهون والمحجور موقوف لكن لا خيار للمشتري مع علمه بذلك . منه (لفظا) (*) لأنه إن كانت المدة معلومة نزلناه منزلة العيب لأن تعذر التسليم للمبيع له مدة معلومة .
(كواكب) (مفتي)
(5) و إنما يثبت الخيار للمشتري إذا كان جاهلا فقط وله الفسخ بخيار تعذر تسليم المبيع . (غيث بلفظه)

(و) الثاني ثبوت الخيار (لفقد صفة(1) مشروطة(2)) نحو أن يشتري البقرة على أنها لبون فوجدها لا لبن فيها

---

(1) فرع) ويستحق خيار فقد الصفة لعدمها أي وقت من وقت العقد إلى القبض فلو اشتراء بقرة على أنها حامل ثم قبضها وقد ذهب حملها كان له الفسخ وكذا لو كانت وقت العقد غير حامل ثم قبضها وهي حامل فله الفسخ أيضا بخلاف خيار العيب لأن العقد وقع مشروطا عليها باللفظ ولما كان ذلك اللفظ هو السبب صح إسقاط الخيار بعده ولو قبل فقد الصفة . (معيار) [(بلفظه) (قرز)](*) والمشتري القول قوله في نفيها [كالبكارة والحمل] أي أنها لم تكن موجودة مع يمينه ويبين البائع بها . (شرح فتح) (قرز) (*) إذا كان الشرط حال العقد لا إن شرطه قبل العقد فلا حكم له إلا أن يجري عرف بأن المشروط قبل العقد كالمشروط حاله صح . (بيان) و(قرز) (*) كالبكارة والحمل . (شرح فتح) وقوله

مشروطة أي مذكورة حال العقد تم . (قرز) وإن لم تكن بآلة الشرط . (شرح فتح)
(2) أو متواطأ عليه ويكون القول للمشتري في فقدها . (شرح فتح) (قرز)

(و) الثالث (للغرر) من البائع، قال عليه السلام وقد ذكرنا مثالين أحدهما قولنا (كالمصراة(1)) فإن من صرا شاة(2) حتى اجتمع اللبن فيها ثم اشتراها مشتر فنقص(3) لبنها في ثلاثة(4) أيام فإنه يثبت(5)

---

(1) وإن لم يقصد التصرية . (قرز) (*) وإذا وقع التشاجر في المصراة فالقول قول البائع والبينة على المشتري وبينة على البائع يحبسها عن الحطب وقتان فصاعدا مما يعتاد حلبها فيه . (ديباج)
(2) أو تصرت بنفسها . (قرز)
(3) فإن قال البائع ما نقص اللبن إلا لترك لعلف أو قلت:هـ حلف [. (تذكرة)] وقيل: يبين لأنه اقر بالنقص وادعاء السبب من المشتري فلو أنكر نقص اللبن كان القول له والبينة على المشتري و(قرز) (*) وحلبها في الثلاث ليس برضاء * (قرز) قال الإمام يحيى لأنه إذا حلبها في اليوم الأول فيجد لبنها كثيرا فيظن أنه لبن عادة ويجوز أنها لتصرية وإذا حلبها في اليوم الثاني فوجده ناقصا فإنه يجوز أن نقصانه لأجل التصرية ويجوز أن ذلك لاختلاف الايدي والعلف والمكان وعدم الالف لأن اللبن يختلف لأجل ذلك وإذا حلبها في اليوم الثالث فوجد لبنها ناقصا علم أنه انما نقص لأجل التصرية . (شرح بحر) (*) عن أول حلبة و(قرز) (*)ــ فإن حلبها بعد ثلاثة أيام بطل خياره . إلا أن يحلبها لخشية الضرر عنها من الحليب وغيبة المالك الوقت الذي تضررت ــ فلا يبطل خياره بعد الثلاث كما يأتي على قوله في خيار العيب أو تصرف بعد العلم من (شرحه) ولفظه (فرع) وهكذا في المصراة الخ .
(4) يعني وأما النقص الذي يحصل بعد ثلاثة أيام فلا يثبت له الخيار لأنه نقصان حادث

عند المشتري . (كواكب) وفي (البحر) ما لفظه (مسألة) : ولا تفسخ المصراة إلا بعد ثلاث إذ لا يعرف التصرية بدونها لظاهر الأثار وقيل: له الفسخ متى انكشفت التصرية قلت: وهو الأقرب . (بحر بلفظه)

(5) وكان القياس بطلان الخيار بتلف اللبن لكن ورد الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم ردها وصاع من تمر وروي أبو هريرة أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم لا تصروا البقر والغنم والإبل فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا فإن رضيها امسكها وإن سخطها ردها وصاع من تمر . (شرح فتح) ويحمل ذلك على أنه عند تعذر المثل أو على جهة التراضي جمعا بين الأخبار . (شرح أثمار) .

للمشتري(1) الخيار ولأجل الغرر وظاهر المذهب سواء، قال على أنها ليست مصراة أم لم يقل بل سكت(2) عن ذلك، وقال في حواشي الافادة إنما يكون له الخيار إذا شرط أنها ليست مصراة لا إذا اطلق وادعاء في ذلك الاجماع وإذا ثبت الرد بالتصرية فالمذهب أنه يرد اللبن(3) إن كان باقيا فإن تلف فمثله فإن عدم المثل(4) فالقيمة(5)، قال في الانتصار بالتصرية عام في جميع الحيوانات من مأكول وغيره كالاتان ويرد عوض لبن الاتان إن قلنا بطهارته(6)، قال وهو المختار وأما رد الجارية بالتصرية ففي ذلك احتمالان أحدهما لا ترد لأن لبن الآدميين غير مقصود والثاني يثبت(7) وهو المختار(8) لأن ذلك قد يقصد لتكون ضئرا وعند أبي حنيفة أنه لا يثبت الرد بالتصرية لكن لا يرجع بالنقص كخيار رد المعيب بالعيب (و) المثال الثاني بيع (صبرة(9) علم قدرها(10)

---

(1) ما لم يعلم المشتري التصرية أو جرى عرف بالتصرية وعلم بذلك . وظاهر المذهب لا فرق لأن الغرر حاصل لاختلاف التصرية . (قرز)

(2) وأما بعد الثلاث فهو عيب حادث عند المشتري .

(3) قال الفقيه يوسف هذا إذا كان الرد بالحكم لا بالتراضي فلا يجب رده كالعيب وظاهر

كلامهم الاطلاق وهذا في اللبن الحاصل بعد البيع وأما ما كان حاصلا حال العقد فهو جزء من المبيع فيجب رده مطلقا (*) ولو بالتراضي . (قرز)

(4) في البريد و(قرز)

(5) يوم الرد . (بيان) و(قرز) وقيل: يوم التلف (*) [وقيل: حال العقد .]

(6) المختار يجب رد العين لا العوض لأنه نجس عندنا وقيل: لا يجب رده ولا عوضه عند من يقول بنجاسته

(7) الرد .

(8) قال في (البحر) ولا يرد لبن الآدمية إذ لم تجر العادة بذلك . مع التلف وإلا وجب رد العين مطلقا و(قرز)

(9) وكذا لو كان الثمن صبرة نحو[ملء] الكف من الدراهم وعلم قدرها المشتري فقط و(قرز)

(10) وهذا في بيع الجزاف وفي المقدر ما مر في الصبرة . (قرز) (*) وأما وكيل البائع فلا يعتبر علمه إذا جهل البائع الكمية [. ع سيدنا أحمد حاتم الريمي وظاهر (الأزهار) خلافه . (قرز)] (*) فلو علما جميعا أو علم المشتري وحده أو جهلا صح البيع وفاقا ولم يثبت الخيار . (نجري)

البيع فقط) دون(1) المشتري(2) وأما حيث يكون العالم المشتري دون البائع فإنهم ذكروا أنه لا خيار للبائع ولا للمشتري، قال عليه السلام وعندي أنه يثبت للبائع الخيار هنا كما أثبتوا للمشتري الخيار حيث جهل وعلم البائع إذ لا يجدون إلى الفرق بينهما سبيلا(3)

---

(1) جهلا أو البائع علما أو المشتري فلا خيار له .قرز (*) وجهل علم البائع . (شرح بهران بلفظه) و(الكواكب) و(بيان) فإن جهلا فلا خيار . (قرز) وظاهر أز خلافه .

(2) إلا أن يعلم بعلم البائع فلا خيار له . (بيان) و(قرز) (

(3) بل قد فرق الإمام عليه السلام في (الغيث) في النسخة التي بخط يده الكريمة بأن البائع قد طابت نفسه بخلاف ما لو جهل المشتري فهو كالمغرور وقيل: الفرق أنهم أثبتوا خيار الرؤية للمشتري دون البائع . (تعليق) وقيل: الفرق أن البيع اسقاط فلا يفترق الحال بين العلم والجهل

(و) الرابع والخامس الخيار (للخيانة) الواقعة من البائع (في المرابحة والتولية(1) أيضا نحو أن يقول رأس مالي كذا وهو أقل فإنه إذا انكشف ذلك للمشتري ثبت له الخيار على ما سيأتي إن شاء الله تعالى(2)

---

(1) هي كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول (*) وكذا في المخاسرة .
(2) قال المنصور بالله والرد لفقد الصفة والخيانة نقض للعقد * من أصله فعلى هذا تكون الفوائد فيهما مثل ما في خيار الرؤية () تطيب الفرعية مع القبض وترد الأصلية ويضمن تألفها مطلقا وأما معرفة مقدار الثمن والمبيع فينظر ولعله كخيار الرؤية . وقيل: تكون الفوائد كما في خيار الشرط وكذا المؤن . (بحر) و(قرز) () قلت: الأولى أنه كالعيب **فينظر هل كان بالحكم أو بالتراضي . (مفتي) وعن الإمام عليه السلام لمن استقر له الملك كخيار الشرط ذكره المؤيد بالله و(قرز)[وقيل: كالرؤية .] (*) _ وذهب عليه في (البيان) في آخر المسألة من فصل وإذا لم يبع من المشتري رضا .(**)_ سيأتي ما يؤيد هذا معلق على قوله وفي العيب أو رضي ولفظه قيل: وكذا يكون الحكم في الخيار لفقد الصفة لمن رضي كخيار العيب وكذا ما كان من الخيارت من تلف النقص فرده إلى العيب وما كان من باب التروي فلا يشترط . (قرز)

(و) السادس والسابع أن يشتري شيأ لا يعلم قدر ثمنه أو قدر المبيع فيخير (لجهل) معرفة (قدر الثمن أو) قدر (المبيع(1)) مثال خيار معرفة مقدار الثمن أن يقول بعت منك هذه الصبرة على ما قد بعت من الناس(2) وقد باع على سعر واحد(3) ولا يعلم المشتري

كيف باع فيما مضى كان للمشتري خيار معرفة مقدار الثمن ومثال آخر(4) أوضح من هذا وهو أن يشتري صبرة من مكيل أو موزون كل قدر منه بكذا ولم يعلم مقدار الصبرة وكميتها في الحال ثم كاله وعرفه وعرف مقدار الثمن(5) كان له الخيار كما تقدم(6) ومثال خيار معرفة مقدار المبيع نحو أن يقول بعت منك بمائة درهم(7) من هذه الصبرة على ما قد بعت وقد باع على سعر واحد(8) فههنا المبيع لم يعلم كم هو فيثبت فيه الخيار(9)

---

(1) وظاهر المذهب صحة البيع سواء علم القدر في المجلس أو بعده بخلاف ما سيأتي في (مسألة) الرقم للمرابحة . (حاشية سحولي) لفظ بل وفي (مسألة) الرقم على المختار . (قرز)

(2) والثمن مثلي لا قيمي لأنه لا يثبت في الذمة ولاختلاف القيمي .

(3) فرع) وإذا اختلف في قدر الثمن الذي باع به هو أو غيره في الماضي لم يقبل فيه شهادة المشتري الأول ولا البائع الأول لأنه يشهد بفعله [. (بيان لفظا)](*) وبثمن مثلي يثبت في الذمة و(قرز) (*)

(4) وجه الوضوح أن هذا مجمع عليه وذلك مختلف فيه وسيأتي الخلاف في باب المرابحة وقيل: ان الثمن في هذا المثال معلوم الجنس والأول غير معلوم وقيل: الثمن في الأول قد علم جملة وفي الثاني لما جعل كل جزء من الثمن مقابلا لكل جزء من المبيع واجزاء المبيع غير معلومة الحال لا جملة ولا تفصيلا [هذا ما يمكن من توجيهه]

(5) ويثبت الخيار قبل الكيل وبعده

(6) قيل: ويثبت في هذه الصورة خيار معرفة مقدار المبيع . (قرز)

(7) ولم ينقص .

(8) وقياس ما تقدم أنها تصح حيث لم تنقص عن قدر ما قد باع و(قرز) [يعني عن ـ الدرهم] (*) والثمن مثلي . (قرز)

(9) وإنماصح البيع هنا وإن كان الثمن والمبيع مجهولين لأن الجهالة جزئية وليست كلية

ويسير الجهالة لا يضر ومن ذلك بيع ثوب من ثياب مع شرط الخيار لأحدهما مدة معلومة . (تكميل)

فإن لم يكن قد باع أو باع بأسعار(1) مختلفة(2) ولم يعين(3) أحدهما(4) أو، قال على ما أبيع(5) فسد العقد(6) وهكذا في المثال الأول في خيار معرفة مقدار الثمن والثامن قوله (أو) اشترا شيأ غير معين فإن له خيار (تعيينه)(7) مثاله أنه لو اشترى ثوبين أو ثيابا كل ثوب بكذا على أنه بالخيار يرد ما شاء(8)

---

(1) أو قيمي

(2) ولا غالب وإلا انصرف إليه [. (كواكب)] وقوله على سعر واحد يأباه

(3) أو عين والتبس .

(4) أو كان الثمن قيميا . (بيان) (قرز)

(5) في المستقبل .

(6) في الوجهين الأولين لجهالة المبيع والثالث كونه معلق على شرط مستقبل

(7) وأما الفسخ فليس له أن يفسخ في الصورتين لأنه خيار تعيين ومن ذلك لو قال بعت منك هذا بكذا أو هذا بكذا ولك الخيار مدة معلومة في أيهما شئت صح البيع . (بيان)

(8) وينظر لو اشترى عبدين على أن يرد أحدهما في ثلاثة أيام إن شاء فمات أحد العبدين قبل تمام المدة هل يثبت له الخيار في الحي ويموت الميت من ملكه أم لا سل . (وابل) قيل: يثبت الخيار في الحي . (تكميل) و(قرز) أي من ملك المشتري مذهب إذ قد قبض و(قرز) (*) هذا حيث عين ثمن كل ثوب وميزه نحو كل ثوب بعشرين فلو جهل ثمنها الكل واحدا لم يصح البيع * ولا يصح أن يشرك غيره بالخيار لأنهما يختلفان . (شرح بحر معنى) لعله يريد من غير جهته وأما من جهته فيكون لمن سبق و(قرز) قلنا بل يصح [ويقسم الثمن على قدر القيمة . (قرز)]كما لو أعطاه رجلان ثوبين وأمره كل واحد أن

يبيع ثوبه مع ثوب الآخر بعقد واحد صح مع أن نصيب حصة كل واحد مجهولة جهالة مقارنة لاصل العقد وكما لو باع العبدين بألف ثم مات أحدهما قبل التسليم صح بيع الآخر بحصته كذلك كما في مسئلتنا (*) وليس له رد الكل . (قرز) (*) قال المؤلف هذا ليس من صور تعيين المبيع لأن المبيع قد تعين وإنماجعل البائع للمشتري الخيار في بعضه ولهذا لا يصح بعد مضي المدة أن يختار ما شاء فيلزمه الجميع وإنماذلك من خيار الشرط . ومثله في (شرح بهران) (*)_يقال فيلزم مثله في الموقوف لأن الفساد طارئ فينظر . (*) وتناول العقد كل المبيع في هذه الصورة .

وياخذ ما شاء كان له الخيار يأخذ أيهما(1) مع شرط الخيار لاحدهما(2) مدة معلومة وكذاإذا اشترى ثوبا(3) من ثياب على أن له الخيار في تعيينه مدة معلومة صح البيع وله خيار تعيينه(4)

---

(1) وله أخذ الكل و(قرز)

(2) لا لهما معا لأنهما مختلفان (*) (*) أو لأجنبي .

(3) هذا حيث كانت الثياب مختلفة لا مستوية فيفسد البيع لأن البيع متعين على الاعلى لا مع استوائهما فالجهالة حاصلة إذ يجوز في كل واحد أن يأخذه فلم ينطو البيع على مبيع معلوم والقياس الصحة في المستوي أيضا كمد من صبرة وذكر الخيار لا يضر وإنمااشتراط أن يكون في المختلف الاستثناء كما في بيع الصبرة

(4) والخيار في هاتين المسألتين إنما هو خيار تعيين المبيع وليس له الفسخ . (كواكب)

(وهذه) الخيارات الثمانية (على التراخي)(1) لا على الفور بمعنى أنه ان علم بتعذر التسليم أو بفقد الصفة ولم يفسخ فهو بالخيار حتى يصدر منه رضاء(2) بالقول(3) أو ما يجري(4) مجراه (وتورث) هذه الخيارات الثمانية إذا مات من هي له(5) فإن كان الورثة صغارا تولاها ولى ما لهم (غالبا) احتراز من خيار تعيين المبيع(6) حيث تنأول العقد كل

الشئ على أن يأخذ ما شاء ويرد ما شاء فإنه لا يورث(7) (ويكلف) المشتري (التعيين) للمبيع (بعد

---

(1) ما كان من باب النقص فعلى التراخي ويورث وما كان من باب النقص فعلى التراخي ويورث وما كان من باب التروي والرأي فعلى الفور ولا يورث . (بحر) [ومثله في (البيان) (قرز)]

(2) فرع) فكل من هذه الخيارات يصح اسقاطه بعد وجود سببه*لا قبله وما كان سببها ممتدا لم يصح اسقاطه كخيار التعيين () وخيار تعذر التسليم والرؤية ** ومعرفة مقدار المبيع على القول بأن سببها الجهالة . (معيار بلفظه) () مستقيم في صورة الشراء لغير معين . (قرز) [وأما في المعين حيث يتناول العقد كلا الأشياء فيصح إسقاطه] (*) هذا في غير التعذر كالكتابة (*)ـــ فسد خيار الشرط وفقد الصفة الشرط الملفوظ به في العقد أو المتواطأ عليها ويثبت خيار الرؤية ومعرفة مقدار المبيع والثمن الجهالة على الأصح وقيل: سببها العقد ***وسبب ما سوى هذه النقص الحاصل في المبيع . (معيار) (***)ـــ وسيأتي في خيار الرؤية ما يؤيد هذا في قوله والإبطال بعد العقد الخ(**)- ينظر فسيأتي قريبا أنه يبطل بالإبطال العقد ولو لم يره

(3) في غير تعذر تسلم المبيع ومجهول الأمد فله الفسخ لأن الخيار يتحدد حتى يعود . (معيار)

(4) التصرف من تسليم الثمن وقبض المبيع .

(5) أو ارتد ولحق لا إذا جن وينوب عنه وليه كخيار الشرط

(6) في أحد صورتيه وذلك حيث الخ

(7) بل يستقر المبيع للوارث ولو مات قبل مضي المدة (*) بل يلزم المبيع جميعا . (قرز)

(*) فينفذ ويلزم المبيع جميعا . قرز .

المدة)(1) فإن امتنع حبس(2)، قال عليه السلام وكذا في حق الميت لو بقي(3) حتى مضت مدة الخيار كلف وارثة(4) التعيين(5)

---

(1) وهذا حيث لا يتناول العقد كل الأشياء وإلا فقد نفذ في الجميع لخروج المدة

(2) وقيل: يعين الحاكم

(3) يعني لم يعين حتى مضت مدة الخيار .

(4) يعني في الصورة الأخيرة وهي مجهولة وكذا لو شرى ثوبا من ثياب .

(5) ينظر لو اختلف الورثة في التعيين لعله يعمل بالأول لأن لكل وارث ولاية كاملة فإن اتفقوا في الوقت فالحاكم وفي (البيان) في العتق إذا اختلف الورثة في تعيين الوصية فعين بعضهم غير ما عينه الآخر لم يصح إلا ما تراضوا عليه الكل * لأن ذلك كالقسمة[وأما التعيين حيث تناول العقد كل الأشياء فيصح إسقاطه .] (*)_وهذا عام في جميع الأشياء غير العتق ** ويأتي مثله في كلام (البيان) (**)_ فلا يصح من الورثة التعيين لنه من باب التروي فأشبه خيار الرؤية بخلاف ما إذا قال أوصيت بعتق أحدكم يعني عبده فيصح من الورثة التعيين كما يأتي في العتق .

(و) التاسع أنه يثبت الخيار (لغبن صبي(1) أو متصرف عن الغير) إذا غبنا غبنا (فاحشا) والمتصرف عن الغير هو العبد المأذون والوكيل(2) والولي(3) والشريك إذا اشترى أو باع بغبن فاحش فإنه يثبت الخيار فإن كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار وهذا في التحقيق يرجع إلى خيار الاجازة فإن أجاز ولي الصبي(4)

---

(1) مميز مأذون و(قرز)

(2) المراد في الوكيل ونحوه حيث تصرف في غير محضر الموكل فأما في محضره فيصح الغبن عليه لأنه كالمعبر عنه ذكره أبو جعفر وأبو مضر ودل عليه كلام أصحابنا في القسمة أن

الغبن فيها يصح على من حضر ولو تولاها غيره والمذهب أنه لا يصح الغبن عليه ولو حاضرا وفرق بين القسمة *وهذا أن هنا تتعلق الحقوق بالوكيل لا هناك والله أعلم بالصواب (*) ما لم يفوض وكان لمصلحة (*)ــ والصحيح في القسمة كما سيأتي في الحاشية المعلقة على قوله ولا يسمع من حاضر في الغبن أنه لا يصح الغبن على الموكل ولو حاضر أما لم يباشر القسمة فإن باشر فالكل سواء . (قرز) (*) ما لم يفوض . وقيل: ولو مفوضا . وفي ب(البيان) ما لفظه قيل: إلا **إذا كان مفوضا صح الغبن *** عليه إلا أن يكون مما يستنكر في العادة لم يصح كما قال المؤيد بالله والمنصور بالله فيمن فوض غيره في ماله ثم وهبه أو أعتق عبده لم يصح . (بيان لفظا) من الوكالة . (**)ــمع المصلحة لئلا يخالف ما يأتي في الوكالة . أو كان الثمن قيميا . (بيان) لأنه يكون مبيعا.(***)ــ إذا جرى به العرف .

(3) كالـ ولفظه والوصي والإمام والحاكم والمضارب . (بيان)

(4) وهذا حيث تمكن الاجازة كالصبي بعد بلوغه (*) وسيد العبد ونحو ذلك والموكل والشريك ورب المال وحيث لا تمكن الاجازة كمتولي المسجد والوقف وبيت المال إذا عين فلا يصح التصرف . (بيان) * بل تصح الاجازة إذا عرضت المصلحة ولعله حيث باع جاهلا وإلا فقد انعزل مع العلم . (حاشية السحولي) (قرز) ** (*)ــأما لو تصرف الولي فلا مصلحة حال العقد ببيع أو شراء ثم بعد مدة حصلت المصلحة التي يصح معها التصرف هل يصح من الولي أجازة ذلك العقد لارتفاع المانع من الإجازة الأقرب صحة ذلك .(**)ــ (حاشية سحولي) إذ لا مانع وهذا مستقيم حيث باع بغبن جاهلا لذلك . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

لمصلحة(1) ومالك العبد والموكل نفذ العقد وإلا فلا والغبن الفاحش هو ما زاد على نصف العشر(2) ذكره في الزوائد، قال الفقيه يحي البحيبح: واختاره القاضي زيد وعن الشافعي ما زاد على العشر وأشار إليه في الوافي و(3) قال ص جعفر ما أجمع أهل المعرفة

على أنه غبن فاحش وما اختلفوا فيه هل هو غبن أم لا لم يكن فاحشا، قال الفقيه يحي البحيبح: وإذا اعتبرنا أن يزيد على نصف العشر فلا بد من معرفة القيمة قبل ذلك(4) فإن اتفق المقومون فظاهر وإن اختلفوا(5) أخذ بالوسط(6)

---

(1) عرضت . (حاشية سحولي)

(2) من القيمة (*) فلو زاد المشتري الثمن إلى تمام قيمة المبيع أو بعض البائع إلى قدر القيمة كان الخيار باقيا ذكره المنصور بالله إذ الاعتبار حال المبيع . هاجري (*) (فرع) وفي (البيان) والغبن الكثير زاد على نصف عشر القيمة أما زيادة في حق المشتري أو نقصان في حق البائع . (بلفظه) .

(3) قال عليه السلام ومثال المسألة: أن يشتري بعض الأمتعة بعشرين درهما ويقومه بعضهم ثمانية عشر وبعضهم تسعة عشر فيكون الغبن درهما لأنه خرج عن تقويم المقومين فأما لو قوم بعضهم عشرين لم يكن غبنا . (بستان)

(4) قبل الفسخ (*) يعني قبل ثبوت الخيار . (قرز) وقيل: قبل ثبوت الفسخ وقيل: قبل زيادته على نصف العشر .

(5) كلام الفقيه ح مستقيم حيث أمر الحاكم من يقومه ليعرف الغبن وأما من شهد بفوق ما ادعى المغبون أو دونه لم تصح شهادته إلا بما طابق الدعوى كما سيأتي .

(6) وهذا حيث كان المقومون اثنين، فقالا يحتمل ويحتمل أما إذا كانوا أكثر نحو أن يقول اثنان يساوي عشرة واثنان ثمانية واثنان اثنى عشر اعتبر بالأكثر كبينة الخارج . (شامي) هذا يستقيم في قيم المتلفات وأما هنا فالمختار ما في الكتاب لأن التقويم بالأقل كبينة الخارج إذ ثبت معها الفسخ بخلاف بينة الأكثر فهو كالداخل [فالبينة التي ثبت معها الفسخ هي الخارجة والتي يعمل بها بينه الأقل من جهة المشتري بينه الأكثر من جهة البائع]. (عامر) ولعل هذا يستقيم في الشراء (*) وهذا حيث كان التقويم ينظر الحاكم فلم يذكر * المغبون

قدره وإلا ما العبرة بما طابق دعوى المغبون . هبل و (شرح فتح) معنى (قرز) (*)ـ أو ذكر قدره ولم يأتوا بلفظ الشهادة فهو مجرد تقويم . أملاه (سيدنا حسن) رحمه الله . (قرز)

من الثلاثة وبالأقل من تقويمين وفي أربعة بالأقل من المتوسطين(1) وأما المالك المرشد إذا باع أو اشترى لنفسه فلا خيار له ولو غبن، وقال مالك له الخيار إذا لم يكن من أهل البصر(2)، قال بعض أصحابه إذا كان الغبن مقدار الثلث وهو قول الناصر والمنصور بالله إلا في قدر الغبن فمذهب الناصر أن يزيد على نصف العشر (و) العاشر هو الذي يثبت في العقد (بكونه موقوفا) فإذا باع الفضولي مال الغير أو اشترى له كان لذلك الغير الخيار(3) في الاجازة(4) (و) هذان الخياران (هما على تراخ) فلو علم ولي الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يجيز أو برده وهكذا المالك إذا علم بعقد الفضولي وسكت (و) خيار المغابنة والاجازة (لا يورثان)(5) فإذا(6) مات ولي الصبي الذي(7) غبن غبنا فاحشا لم ينتقل الخيار إلى ورثته(8)

---

(1) هذا إذا كان التقويم بأمر الحاكم فإن لم يكن بأمر الحاكم عمل بقول من طابق دعوى المدعي و(قرز) فمن شهد بفوق ما ادعاه المغبون أو دونه لم تصح شهادته وهذا عام في جميع التقويمات

(2) بفتح الباء الموحدة والصاد المهملة العلم والمعرفة وفي الحديث العلم بلا بصر كالرمي بلا وتر [بالضم الغليظ وفي الحديث بُصر سبع سماوات أي غلظها . ضياء شمس علوم] (*) والمعرفة .

(3) والمتبايعين . (قرز) يعني الفضوليين

(4) أو عدمها . أثمار و(قرز)

(5) الذي لا يورث من الموقوف هو ما كان موقوفا حقيقة كمثال الكتاب وأما الموقوف مجازا مثل بيع الراهن للرهن وبيع المحجور عليه بشئ من ماله فقيل: إنه يبطل البيع والصواب

خلافه . (شرح بهران) ومثله في (حاشية السحولي) حيث قال ولو على اجازة المرتهن أو على فك الحجر و(قرز)

(6) وكذا لو مات الصبي المغبون لم ينتقل الخيار إلى وارثه . (غيث)

(7) يعني الولي الذي غبن لأنه في هذه الصورة .

(8) إذا كان المتصرف ولي الصبي في مال الصبي وغبن فلا يبطل () بل يخير الصبي بعد بلوغه وكلام (الشرح) يستقيم في صورة واحدة وهو حيث تصرف الصبي في مال الولي بأذنه وغبن غبنا فاحشا ولم يجز الولي حتى مات فإنه يبطل بالموت . (سماع) () الصحيح أنه يبطل مطلقا بموت الولي سواء كان العاقد الصبي أو الولي ولفظ (حاشية السحولي) ولو اشترى الصبي لنفسه أو باع بغبن فاحش ثم (*) مات هو أو وليه قبل الاجازة بطل العقد ولم يورث الخيار . (قرز) (*) وأي حق للولي فنقول ينتقل إلى ورثته . بل له حق للمصلحة التي عرضت .

بل يبطل العقد بالموت كخيار الاجازة فإنه يبطل بالموت(1) (و) يثبت الخيار (للرؤية والشرط والعيب) وهذه هي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر، قال عليه السلام وقد أفردنا لكل واحد من هذه الثلاث فصلا لكثرة مسائلها فبدأنا بخيار الرؤية .

فصل (فمن اشترى) شيأ (غائبا) } (2) {

---

(1) ينظر فإن العاقد هنا الصغير وله الإجازة بعد بلوغه وإن مات وليه وأما إذا كان العاقد الولي بطل العقد بموت الولي وقيل: إذا مات الولي بطل العقد بموت الولي فلا تصح من الصبي الإجازة بعد البلوغ . (حاشية سحولي) [في قوله فإجازة من هي له حال العقد (غالبا) وكلام (حاشية سحولي) من (شرح) (غالبا) آخر .] وقد تقدم * مثل ذلك في (غالبا) .(*)ـ ولفظ (حاشية سحولي) وكذا إذا شاء الصبي لنفسه أو بلغ بغبن فاحش ثم مات هو أو مات وليه قبل الإجازة بطل العقد فلم يورث الخيار . (بلفظه) (قرز)

(2) أو اجاز . (قرز) (*) المراد غير مرئي ولو حاضرا بل ولو رأى رؤية غير مميزة وظاهر العموم ثبوت خيار الرؤية في المسلم فيه واما رأس مال السلم والصرف وسائر الأثمان إذا كانت من النقدين فلا يثبت فيها خيار الرؤية . (حاشية السحولي)* إلا أن يكون معيبا[. وكان مما يتعين . (قرز) كالسبائك ونحوها .] . (قرز) (*)ـ وفي (البيان) ما لفظه (مسألة) ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف ولا في السلم ** لأن من شرطهما أن يكونا تاجرين لا خيار منهما بعد الافتراق ذكره الفقيه حسن وقال في الزوائد يثبت في المسلم فيه . (بيان) وقال ص مظفر العلة أولى كخيار المعيب . (كواكب) وأما رأس ماله فإن كان مما يتعين كالسبائك ونحوها فيصح فيه خيار الرؤية في المجلس ذكر معناه في كب . (قرز) (**)ـبعد الافتراق لا قبله فيثبت كما سيأتي في (البيان) (قرز) (*) عن الرؤية .

لم يكن قد رآه رؤية مثله وقد (ذكر جنسه(1) صح) البيع(2) ويكون له الخيار إذا رآه وأما إذا باع ما لم يره صح أيضا(3) ولا خيار للبائع عند الاكثر(4) لقوله صلى الله عليه وآله من اشترى شيأ فهو بالخيار(5) إذا رآه *

(تنبيه)

---

(1) قال الفقيه يحي البحيبح: هذا إذا كان مثليا لا يختلف بتفاوت التسمية باختلاف نوعه وصفته وإلا لم يصح إلا بتعيين الجنس والصفة التي يتعين بها أو كان قيميا وميز في لفظ البيع أو مطلق مقيد بما تقدم في قوله ومجهول العين مخيرا فيه و(قرز) هكذا . (قرز) عن سيدنا (سعيد الهبل) (*) مع قدره .

(2) مع تكامل شروط البيع . (قرز)

(3) خلاف الشافعي .

(4) فيه إشارة إلى خلاف ن وح .

(5) لما روي عن عثمان وطلحة أنهما تناقلا بأرضين وفي (الانتصار) بدارين أحدهما في

الكوفة والأخرى في المدينة فقيل: لعثمان إنه مغبون فأراد الفسخ وادعى أن له الفسخ لأنه باع ما لم يره فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى بأنه لا خيار لعثمان وأن الخيار [يعني خيار الرؤية] لطلحة لأنه البائع لأرضه . (زهور) وفي (الغيث)ما لفظهقلت ولعل الراوي أراد بخيار طلحة ابن محمد أن الفسخ الذي طلبه عثمان بن عفان واقف على اختياره لا أن له الخيار وحده إلا لا وجه للفرق بينهما . (غيث لفظا) والمذهب أنه يثبت لهما الخيار جميعا كما في (شرح ابن بهران) (قرز) قلت: بل المراد أنهما كانا يعرفان ما في المدينة من دار وأرض على اختلاف الرواية ولا يعرفان ما في الكوفة فليس لمشتري ما في المدينة خيار الرؤية لرؤيته له وإنما الخيار لمشتري ما في الكوفة لا لبائعها وذلك واضح . من خط المتوكل على الله رحمه الله .

، قال عليه السلام أما لو وقع من المشتري(1) تدليس(2) بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة(3) في القدر أو في القيمة(4) فلا يبعد على أصولنا أنه يثبت للبائع خيار الغرر(5) كما ذكر أصحابنا في باب الابراء ان المستبرئ لو دلس بالفقر(6) أو حقارة الحق لم يصح البراء(7) ولا وجه إلا الغرر والله أعلم (و) إذا اشترى الغائب كان (له رده)(8)

---

(1) وكذا من البائع لو حصل تدليس منه بحقارة الثمن أو رخصه أو غير ذلك . (وابل) كان يقول المبيع غالي في السوق ونحوه . (قرز) (*) أو غيره وإن لم يكن من عناية وقيل: بعنايته . (قرز)

(2) يثبت الخيار للبائع في ثلاث صور الأولى حيث وقع من المشتري * تدليس بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة في القدر أو في القيمة الثانية حيث تلقى الركبان واشترى منهم فمن غبن منهم كان له الخيار وادعى الفقيه يحي البحيبح أنهم لم يثبتوا الخيار للبائع إلا في هذه الصورة الثالثة صبرة من الثمن علم قدرها المشتري فقط من الثمن و(قرز) (*) أو دلس عليه بجلالة ثمن المبيع الذي باعه كأن يقال له هذا الثمن كذا قدرا أو صفة وهو

على غير ذلك سواء كان المدلس المشتري أو الواسطة بعناية المشتري أو غيرهما . (شرح فتح) (*)_أو غيره بعنايته . (قرز)
(3) أو أنه غير مرغوب إليه في الشراء أو غير مرغوب إليه بالانتفاع نحو أن الأرض المبيعة في موضع ناء أو مخوف بحيث لولا التغرير لما باعها فإن هذا مما يثبت به الخيار ولو باعها بالثمن الوافي أو القدر الذي يتغابن الناس بمثله قله الخيار . من جوابات سيدي علي بن المؤيد بالله محمد ابن اسمعيل . (قرز)
(4) أو في الصفة .
(5) وكذا لو دلس البائع على المشتري بحقارة الثمن أو غلاء المبيع أو نحوه ثبت الخيار كما يثبت للبائع . (بيان لفظا) (*) ويورث .
(6) يعني على المبري .
(7) قياس هذا ان البيع لا يصح كما لا يصح البراء وليس كذلك فينظر في التعليل .[بل يصح ويثبت الخيار .]
(8) في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول . (حثيث) وذلك ثابت في جميع الفسوخات . (مفتي) و(قرز) (*) ما لم يكن رحما للمشتري . (شامي) وقيل: إنه مشروط بعدم الرد كالوصية . (قرز) (المفتي) .

بخيار الرؤية وحده على الصفة المذكورة(1) أم لم يجده عليها خلافا لأبي العباس والمنتخب(2) فإنهما لا يثبتان خيار الرؤية إذا وجد على الصفة المشروطة نعم وإنمايثبت له رده (عقيب(3) رؤية)(4) فلو تراخى عن الفسخ عقيبها بطل(5) الخيار(6) ولا بد أن تكون الرؤية التي ينقطع الخيار عندها(7)

---

(1) بل ولو اعلى . (قرز)
(2) والفنون (*) والفنون (*)

(3) ذكر العقيب هنا ليتبين أنه على الفور عقيب الرؤية وإلا فهو يصح الفسخ في قوله * وله الفسخ قبلها به قبل الرؤية .(*)_ كما سيأتي ولا يعفى المجلس بل متى حصلت الرؤية المميزة فإن فسخ وإلا لزم المبيع وهذا حيث علم بثبوت خيرا الرؤية. (سحولي) والقول قوله في الجهل (*) والعقيب ما دام في المجلس كما يأتي في الشفعة عند ط وعند المؤيد بالله على الفور . (بيان) معنى.

(4) ويثبت للبائع حق في طلب المشتري لرؤيته ليبطل الحق الثابت عليه للمشتري .

(معيار) (*) ولا يثبت الرد إلا فيما عين لا فيما يثبت في الذمة كعوض الخلع ونحوه إن لم يعين عند العقد وقد تقدم * والمختار أنه يثبت الخيار ويرجع إلى قيمته يوم العقد . (قرز)

(*) صوابه إلى عقيب رؤية و(قرز) (*)_ في قوله وفي رده بالرؤية الخ

(5) لكن إذا لم يكن البائع حاضرا فسخ عقيب الرؤية ولو مفقودا ويلفظ بذلك ولا يتم فسخه إلا برضاء * البائع والحاكم ويكون فائدة الفسخ في غير حضور البائع لئلا يكون متراخيا . (دواري)(*)_ بل لا يعتبر رضاه كما في خيار الشرط وإنما يعتبر حضوره إن كان في البريد وإن كان خارجا عن البريد خرج إلى الحاكم ليتم الفسخ . (حاشية سحولي)

(مفتي) قيل: لا يشترط . (*) فلو كان غايبا وأرسل إليه أو كتب إليه بالفسخ صح لأنه لا يعتبر رضاه بالفسخ . (بحر)

(6) إذا علم ان التراخي يبطل والقول قوله في الجهل و(قرز)

(7) وأثبت المنصور بالله خيار الغرة إلى ثلاثة أيام . (بيان) وقيل: له الخيار حتى يعرفه ذو معرفة إذا كان السن مقصود (*) ورؤية السكران مميزة . (شامي) وقوله مميزة يأباه . (مفتي) و(قرز) (*) ورؤية الليل غير مميزة (قرز) [إذا لم يتحقق . (قرز)]

(مميزة) فلو رآه رؤية غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره وذلك نحو الرؤية في المرآة فأما لو رآه من خلف زجاجة بطل خياره لأن الشعاع ينفذ، قال الفقيه محمد بن يحي ولعل هذا في تقاطيع(1) الجسم فأما في اللون فله الخيار لأنه يتلون بلون الزجاجة، قال مولانا عليه

السلام والاقرب عندي أنه لا يبطل خياره بكل حال(2) لأنها رؤية غير مميزة وأما رؤية الجيتان في الماء فقد ذكروا أنه لا يبطل بها الخيار لأنها تتجافى(3)، قال عليه السلام بل لأنها رؤية غير مميزة ومن حق الرؤية أن تكون (بتأمل)(4) فلو رآه من دون تأمل لم يبطل خياره ولا بد أن تكون تلك الرؤية شاملة (لجميع(5) غير المثلي)(6)

---

(1) يعني طوله وعرضه وقصره .

(2) إلا أن يكون لا يستضئ إلا بها بطل خياره وبغيرها لا يبطل بل ثابت حتى يرى بها . (قرز)

(3) أي يرى حجمها كبيرا

(4) يقال قوله مميزة هي التأمل وقيل: التأمل الرؤية التي يعرف الشئ فيفهم بها جودته ورداءته وغلاؤه ورخصه و(قرز) (*) التأمل والتمييز شيء واحد ولذا حذف في (البحر) قوله بتأمل وفي بعض الحواشي المراد برؤية مميزه معرفة الطول والعرض والكبر والصغر وبالتأمل معرفة الجودة والرواة ونحوها ــ .

(5) وقيل: إن أسنان البهائم مما يعتبر النظر إليه في خيار العادة فله خيار الرؤية . (بيان بلفظه) واثبت المنصور بالله خيار الغريزة *إلى ثلاثة أيام . (بيان) وقيل: له الخيار مطلقا حتى يعرفه ذو معرفة إذا كانت السن مقصودة . (قرز) (*)ــ إذا وجدها تصرف عن أكل الأعلاف المعتادة . كب (*) مطلق مقيد بما سيأتي في قوله ولبعض يداه على الباقي . ولفظ حسم وكان الصواب لجميع ما يختلف سواء كان قيميا أو مثليا ليناسب ما سيأتي في قوله و. يدل على الباقي وإن المراد به هناك فيما لا يختلف سواء كان مثليا أو قيميا . (كواكب)

(6) وأما المدفن فكما في المنزل الذي في الدار فلا بد من رؤية جميعه بخلاف البئر لأنها غير مقصودة في الضيق والسعة وقيل: مقصودة في السعة (*) صوابه لجميع غير المستوى و(قرز)

فإن كان مثليا كفى رؤية(1) بعضه نحو بعض(2) الطعام ونحوه من المكيلات(3) وبعض السمن ونحوه من الموزونات المستوية فلو كانت مختلفة لم يكف رؤية البعض كالقيمي(4) وأما غيره فلا بد من رؤية جميعه إلا ما يعفى عنه فلو رأى بعض منازل الدار أو أعلى البناء دون أسفله أو العكس أو رأى كل الدار دون السطوح لم يبطل خياره(5)، قال (6)الفقيه محمد بن يحي هذا مبني على أن السطوح(7) مقضضة(8) أو عليها(9) حوائط إذ لو لم تكن كذلك فلا خيار(10) وكذا لو رأى ظاهر السفينة أو المنزل الرحاء(11) أو المدقة(12) أو الطنافس(13) أو الزرابي(14) لم يبطل خياره(15)

---

(1) ولو من غير المبيع . (غيث) ولو كفا من الحب منها أو من مثلها . (بيان)

(2) ولو لم يدخل . (قرز)

(3) ولو من غير المبيع و(قرز)

(4) المختلف و(قرز) (*) وهو القيمي المختلف . (قرز)

(5) ولو تصرف فيما رآه وانتفع به . (بيان) يعني بغير البيع ونحوه

(6) وإن كان ظاهر (الأزهار) خلافه .

(7) لا فرق .

(8) أي مرصوصة بالحجارة المدقوقة مع النورة وهو نضير المسمى في مصر والشام والروم السمنت المطين به الاجسام من جدار أو سطوح أو غيرها والسمنت في صلابته عند جفافه أصلب من الحجارة

(9) لا فرق .

(10) والمذهب ثبوت الخيار و(قرز)

(11) رحاء الجص

(12) مدقة القصار التي يدق فيها [أو ـ القرض . (زهور)]

(13) البسط الصغار [التي في عرفنا الآن المفراش .][لم يبطل خياره يعني إذا رآها مطوية

حتى يراها مبسورة . (غيث لفظا)]
(14) الوسايد [الذي لها وجه وقفا فلا تكفي رؤية القفا . (غيث) (مفتي)]
(15) حيث باطنها غير ظاهرها وإلا فلا خيار له إلا بعيب . (تذكرة معنى) (*) (فائدة)
إذا كان المبيع بندقا فماذا يكون هل يتأمل ظاهره وباطنه سل أما ظاهره فبالرؤية وأما باطنه فبالرمي قيل: فإن افتض بالرمي هل يضمن أم لا الجواب أن الرامي إذا كان بصيرا وبمعبره المعتاد ولو برصاصته المعتادة لم يضمن وإلا ضمن يقال هو تعيب حادث عنده () فينظر والأزهار يقول وبالتعييب [معه] . من خط (سيدنا حسن) يقال إلا عن سبب قبل القبض فلا شئ يتصور لو افتض بما فيه من البارود من قبل القبض وأما لو كان المشتري هو الذي جعله فيه فيمتنع الرد للعيب الحادث كما ذكر والله أعلم . سيدنا علي بن أحمد رحمه الله [والذي يقرر في (مسألة) البندق أنه إن كان المعبر والرصاص فيها من عند البائع فلا شيء على الرامي بل أما يأخذها ولا أرش له أو يردها فلا أرش عليه وإن كان المعبر والرصاص من عند المشتري فيخير إن شاء أخذها وأرش القديم وإلا ردها وأرش الحديث . (قرز)] () ينظر فالمشتري مباشر والمباشرة تبطل التسبيب . سماع سيدنا عبد القادر الشويطر رحمه الله .

(إلا ما يعفى) عن رؤيته يعني ان عادة المسلمين جرت بأن المشتري يرضى بإبطال خياره وان لم تحصل رؤيته مع قصده الرؤية للمبيع والدريه(1) بجميعه وذلك نحو أن يغيب(2) عنه اليسير من المبيع ونحو مواثر البناء وداخل الحش(3)، قال عليه السلام وكذا ما قد ملج من الجدرات(4)
(ويبطل) خيار الرؤية بأمور } (5) { عشرة :

---

(1) المعرفة .
(2) ما لم يجد في ذلك عيبا رد به . (قرز)

(3) وكذا داخل البئر *إذا اشتريت مع الدار[. (بيان) (مفتي) (قرز) ولفظ (البيان) ولا نعتبر في رؤية الدار رؤية داخل البئر . (بلفظه)] (*)ــ. (نجري) [. (بيان) (مفتي) (قرز) ولفظ (البيان) ولا نعتبر في رؤية الدار رؤية داخل البئر . (بلفظه)
(4) فإذا كشفها فوجد فيها عيبا ثبت خيار الرؤية و(قرز) (*) قال في (القاموس) الجدران بالنون جمع جدار وسمع بالتاء لأنه جمع الجمع . عن سيدي حسين بن القاسم (*) وكذا طرق الجذوع للعرف وجرى العرف بعدم الرؤية للزيادة فإن وجد عيبا فله الرد . وقد تقدم على قوله فصل فيلحق بالعقد الزيادة الخ إن حكم الزيادة حكم المبيع في الرجوع بالمستحق والرد بالخيارات . (قرز)
(5) صوابه بأحد

أولها (بالموت)(1) أي إذا مات المشتري بطل(2) خيار الرؤية(3) في حقه ولزم المبيع الورثة

---

(1) ولو وكيلا لم يضف . (قرز) (*) وهكذا لو مات الصبي المغبون إن لم ينتقل الخيار إلى ورثته بل يبطل العقد بالموت كخيار الإجارة . (غيث)
(2) لا البائع . (نجري) وينتقل إلى وارث من لحق بل يبطل وولى من جن وينظر في صبي بلغ قيل: ينتقل إليه كالشرط (*) أو ارتد ولحق . (حاشية سحولي)] فإن لم يلحق بقى موقوفا [. لا بزوال عقله فإنه ينوب عنه وليه . كخيار الشرط . وينظر في صبي بلغ قيل: ينتقل إليه كما في خيار الشرط وقيل: لا لأن الرؤية حق متعلق بالولي كما تتعلق بالوكيل .]
(3) وفي (البحر) ما لفظه (مسألة) ويبطل بموت العاقد وبأي تصرف غير الاستعمال الخ . (بلفظه) وفي بعض شروح الأثار ما لفظه وأيضا فإن قوله في (الأزهار) يكون محتمل لأنه لم يكن فيه تصريح بأن المراد يموت المشتري وهو لا يصح أن يراد غيره خلاف عبارة (الأثمار) مع الاختصار ولما كان عبارة (الأزهار) محتمل ذكر في (شرح النجري) ما لفظه وأما موت

البائع فلا تبلطه على مفهوم ما ذكره عليه السلام في (شرحه) ولم يقل على مفهوم (الأزهار) لأن مفهومه الإطلاق . (بلفظه)

(و) الثاني (الابطال بعد العقد)(1) فإذا أبطل المشتري خيار الرؤية بعد ان عقد البيع بطل الخيار وهذا أشار إليه أبوع أبو طالب وهو عموم قول أبي مضر في قوله الابراء يصح من خيار الرؤية فإذا، قال قطعت أو أبرأت أو أبطلت خيار الرؤية بطل، وقال في مجموع علي خليل وفي التفريعات أنه لا يبطل بالابطال لأن أبطله قبل ثبوته فأشبه إسقاط الشفعة(2) قبل البيع، قال عليه السلام وقولنا بعد العقد لأنه لو أبطل قبل(3) العقد لم يبطل لأنه لم يحصل سببه وأما لو شرط إبطاله حال العقد ففي الزوائد عن أبي طالب يصح العقد(4) ويبطل الشرط، قال الفقيه يحي البحيبح: كان القياس أن يفسد العقد(5) لأنه رفع(6) موجبه (و) الثالث ان يتصرف المشتري في المبيع بعد الشراء (با) ي وجوه (التصرف)(7)

---

(1) وابطال خيار الرؤية لا يحتاج إلى حاكم ولا تراض لضعفه لأن العقد غير منبرم قبل الرؤية . (غيث) (*) ولو أبطله فضولي لحقته الاجازة من المشتري . (قرز)

(2) بناء على أصلهم أنه لا يثبت الخيار قبل الرؤية (*) قلنا قد وجد السبب وهو العقد [فافترقا]

(3) أو حاله أو التبس . (قرز)

(4) قوى إذا كان الشارط المشتري و(قرز)

(5) قوى إذا كان الشارط البائع و(قرز) [لأنه رفع موجبه . (قرز)]

(6) ولقائل أن يقول لا رفع لأنه إبطال لحق طارئ ليس بلازم لعقد وشرط الخيار من حيث هو ليس من لوازم العقد وحقوقه وليس بوكالة حقيقة . (شرح فتح) بلفظه) هذه الحاشية من الفصل الثاني من بحث طويل ذكره في (شرح) الفتح .

(7) في غير المشترك [. (شرح فتح) (قرز) إلا جميعا وسواء علم أو جهل وأما هو فلا

يبطل خيار الرؤية بتصرف أحد الشركاء كما يأتي (*) ولو لم يصح[تصرفه] كالبيع قبل القبض [فتح ولي] و(قرز) () حيث خرج المبيع أو بعضه عن ملك المشتري باختياره لا لو كان بغير اختياره كان يشفع فيه ثم يرده الشفيع بخيار الرؤية أو عيب وله الرد على البائع . (قرز) () وسواء علم أنه المبيع أو جهل قبل القبض أم بعده .

فيبطل خياره نحو أن يبيعه(1) أو يرهنه أو يؤجره أو يعيره أو يهبه قيل س ولو باعه بخيار بطل خيار الرؤية(2) وكذا لو أنكحه(3) أو نذر به فأما لو شفع به(4)، قال عليه السلام فلم أقف فيه على نص لكن لا يبعد أن يبطل خياره كما يبطل به خيار الشرط، قال ويحتمل ان لا يبطل خياره(5) كما لو استعمله بركوب أو غيره قبل أن يراه وضابطه كل تصرف (غير الاستعمال)(6) فأما لو كان التصرف بالاستعمال فقط لم يبطل خياره نحو أن يركب الدابة قبل رؤيتها أو يلبس الثوب أو يزرع الارض(7) قبل الرؤية فأما لو قبل الجارية(8) قبل رؤيتها، قال عليه السلام فيحتمل

---

(1) بالايجاب والقبول من المشتري ونحوه لا مجرد (*) الايجاب وحده فلا يبطل . (حاشية السحولي) (قرز لفظا) جميعه أو بعضه . (بيان) و(قرز) () ولو لم يصح البيع . (قرز)
(2) إذا انفرد به المشتري . (بستان) [وقيل: لا فرق . (قرز) () ولو عاد إليه بما هو نقض للعقد من أصله . (قرز)
(3) أو أذن للعبد بالنكاح و(قرز)
(4) أو فيه وسلم [بالتراضي . (قرز) لا بالحكم فلا يبطل به . (قرز) و(قرز) طوعا لا كرها فإنه إذا فسخها الشافع لم يبطل خيار المشتري
(5) ولو لم تصح الشفعة .
(6) ينظر ما الفرق بين الاستعمال في الرؤية والشرط الفرق أن خيار الروية أثبته الشارع بخلاف خيار الشرط فهو الذي أثبته لنفسه وأيضا ان خيار الشرط جعل للتخيير فإذا

استعمله فقد اختار بخلاف خيار الرؤية فلم يكن الاستعمال مبطلا . يحيى حميد [يعني حيث جعلوه في الرؤية يبطل وفي الشرط لا يبطل .] (*) والفرق بين التصرف والاستعمال ان الاستعمال قد يجوز في ملك الغير مع ظن الرضا واما التصرف فلا يكون إلا في الملك فلذلك كان قرينة الرضا بخلاف الاستعمال فليس بقرينة . (بحر) [فافهم هذه النكتة . (نجري)] (*) ولو كثر . (حاشية السحولي) و(قرز)

(7) من غير حرث لأنه زيادة كما يأتي وظاهر (الشرح) ولو بالحرث و(قرز)

(8) أو لمس أو نظر لشهوة و(قرز)

أن يكون كالاستعمال(1)

(و) الرابع من الوجوه المبطلة لخيار الرؤية هو (بالتعيب)(2) الحادث(3) في المبيع قبل رؤيته فإنه يبطل خيار الرؤية

---

(1) والاحتمال الثاني يبطل لأن ذلك عيب لأنها تحرم على اصوله وفصوله ولان العادة لم تجز بذلك في ملك الغير (*) بل تصرف كما يأتي في قوله ووطؤه ونحوه جناية . (قرز) (*) بل يكون تصرفا* وكذا اللمس والنظر لشهوة *ولفظ حسن بل قد بطل ***خيار الرؤية لأنه قد صارت معيبة بالتقبيل لأن قد حرمت على بعض الناس كولد حصل مثلا فيحقق لعيب حصل عنده فلا يصح الرد .(*)ــ وهو ظاهر (الأزهار) في قوله ووطؤه ونحوه جناية من فصل ويستحق الأرش لا الرد . والله اعلم (**)ــ لعله في النظر . بل لا فرق . (قرز)(***)ــ مع الشهوة . (قرز) (*) مع عدم الشهوة . (قرز)

(2) يعني بعد القبض [. (شرح فتح)]() لا لسبب من البائع وعن سحولي ولو من البائع وهو ظاهر (الأزهار) ويؤيده ما تقدم في الزوجة إذا جبت زوجها فإن* لها الفسخ () أو قبل القبض بفعل المشتري . (قرز) (*)ــ وقيل: ما لم يكن العيب بفعل البائع هكذا كلام (النجري) أنه إذا كان التعيب عند المشتري بفعل البائع لم يبطل به خيار الرؤية وهو يقال

ما الفرق بين المعيب والنقص من المبيع . والأولى بقاء كلام الكتاب على عمومه وإن ذلك يبطل خيار الرؤية سوء كان بفعل البائع أو غيره . (حاشية سحولي) (قرز)
(3) بعد القبض . (شرح فتح) ولفظ (البيان) ويبطل خيار الرؤية بالعيب الحادث قبل قبض المشتري . (بيان بلفظه) (*) أو قبل القبض بعد العقد بفعل المشتري . (قرز)

(و) الخامس هو (النقص)(1) الحاصل معه في المبيع (عما شمله العقد) فلو نقص شيأ(2) مما شمله العقد قبل الرؤية بطل الخيار نحو أن يشتري البقرة وفيها لبن أو الشاة وعليها صوف أو الشجرة وعليها ثمرة(3) فذهب اللبن أو الصوف أو الثمرة بطل الخيار فأما لو لم تكن ثابتة حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية(4) لم يبطل الخيار قوله (غالبا)(5) يحترز من المصراة فلو استهلك لبنها الذي شمله العقد لم يبطل الخيار(6) ذكره الفقيه يحي البحيبح وقيل ل(7) ما كان في الضرع فتلفه لا يمنع الرد بالرؤية وكذا الحمل كالمصراة(8)، قال مولانا عليه السلام والقول الأول

---

(1) بعد القبض ونقصان السعر لا يمنع من الرد بلا خلاف بين من اثبت خيار الرؤية (*) لعينه لا لسعره وعيبه ولو من البائع فيبطل و(قرز)
(2) ولو مما يتسامح به و(قرز) [وهو ظاهر (الأزهار) ولو تامر (غالبا) (قرز)](*) وكذا الهزال لا نقصان السعر . (قرز)
(3) إذا شرط دخولها أو جرى عرف و(قرز)
(4) بغير فعل المشتري وفي (البيان) ولو بفعل المشتري ولفظه (فرع) ولا يبطل بأخذه للثمار الحادثة [بعد العقد] إلى آخره (*) لكن يضمنها المشتري إذا رده وكان تلفها معه . (بيان) ولو بأمر غالب . (بحري) بل هي أمانة . (قرز)
(5) قال في (شرح الأثمار) يبطل خيار الرؤية وهو المختار وإنماله الرد بخيار الغرر وهو التصرية . (قرز) (*) (*) قبل الاحتراز بصورة (غالبا) لا ثمرة لها لأن الرد بخيار الغرر وهو

التصرية والكلام في الرد بالرؤية (حاشية سحولي لفظا) قال المفتي وقد حذفها في (الأثمار) فكان الأولى مطلقا .

(6) يعني خيار التصرية فيردها بخيار التصرية .

(7) كلام الفقيه محمد بن سليمان راجع إلى أول المسألة من غير فرق بين المصراة وغيرها

(8) مشكك عليه وجهه أن الفقيه محمد بن سليمان ذكر التي للتسامح والعرف وليس كذلك الحمل والرواية عنه مشكلة قال في (الزهور) ووجهه أنه غير مقصود [في البيع]

أظهر

(و) السادس (جس ما يجس)(1) كالكبش الذي يشترى اللحم(2) وجس الضرع حيث يشترى للبن فإن الجس يقوم مقام الرؤية في ذلك فمتى جسه بطل الخيار كما يبطل بالرؤية (و) السابع إذا رأى المبيع بعد العقد فسكت ولم يفسخ(3) نفذ البيع وبطل الخيار (بسكوته(4)

---

(1) وإذا رآه لم يجسه فهو على خياره حتى يجسه . (قرز) (*) عالما بأنه المبيع . (قرز) [وعالما بأن له الخيار . (قرز)] (*) مع رؤية باقية . (شرح بحر) هذا حيث يتعلق به عرض كالهدي والاضحية وأما غيره فلا يعتبر رؤية باقيه . قلت:[بل] الجس كاف قرز وقواه (المفتي) وكذا طعم ما يطعم وشم ما يشم ولمس ما يلمس [. (قرز ولبس ما يلبس](*) فلو جس الأعمى ما يجس ثم عاد إليه بصره لم يكن له الخيار على ظاهر الكتاب *كما لو كان بصيرا من الأصل . (بحري) (*)_ يستقيم فيما لم يعتبر باقيه فتأمل .

(2) لا ما يشتري للقنية فلا يشترط جسه بل تكفي رؤيته . (بيان)

(3) فورا ولا يكون له المجلس .

(4) ظاهره مطلقا والموافق لأصولهم السكوت مع الجهل لا يبطل فينظر ما الفرق قال (المفتي) نعليه السلام هذا مقرر عندنا إيراده ولو قبل خيار مؤقت محدود فيبطل بمضي ما

قيد به بخلاف المطلق بلا قيد حيث يذكر فلا يبطل بالسكوت لبقاء وقته ومع ذلك يظهر الفرق والله أعلم تم ح محيرسي وبنى عليه في خيار الشرط في (الأزهار) فيما يأتي في قوله وبسكوته لتمام المدة عاقلا ولو جاهلا . أم (*) مع علمه بأن له الرد وعالما بأن السكوت يبطل الرد . (مفتي) (قرز) وعالما أن الخيار على الفور والقول له إذا لا يعرف إلا من جهته . (قرز) (*) واعلم أن السكوت رضى في عشرة مواضع الأول الصغيرة إذا زوجها غير أبيها ثم بلغت وعلمت أن لها الخيار وسكتت الثاني البكر البالغة إذا زوجها وليها وعلمت العقد وسكتت الثالث المملوك إذا رآه سيده يتصرف بالبيع والشراء وسكت الرابع العبد إذا باع بغير إذن سيده وعلم وسكت الخامس الشفيع إذا علم بالبيع والشراء وسكت لم يطلب الشفعة السادس الوالد إذا علم بحصول الولد في اللعان مع زوجته وسكت مع العلم السابع الراهن إذا سلط المرتهن على بيع الرهن في وقت معلوم إذا لم يوفيه دينه ثم تسلم له البعض وباع المرتهن وعلم الراهن وسكت الثامن من له خيار الرؤية إذا رأى وسكت التاسع من له خيار الشرط إذا مضت مدة الخيار العاشر الواهب على عوض مضمر وتلف العوض وسكت . (دواري) (قرز)

عقيبها)(1) ولو كرهه بقلبه منهما لم يلفظ بالفسخ وكذا لو رضيه بقلبه عند الرؤية وفسخ عقيبها لم يبطل خياره (و) الثامن أن يؤكل على الشراء(2) أو على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل (برؤية من الوكيل)(3) لأن رؤيته رؤية للموكل فلو رآه ثم فسخه الموكل بخيار الرؤية لم ينفسخ قيل س ولو أبطل الموكل خيار الرؤية لم يبطل في حق الوكيل(4) لأن الحق يتعلق به(5)

---

(1) مع علمه بأن هذا المبيع وعلمه أن الخيار ولو جهل كونه على الفور وقيل: لا بد أن يعلم أنه على الفور وإلا لم يبطل . (حثيث) [وقواه (المفتي) وفي حاشيته وقال في (البحر) ولو جاهلا كخيار الشرط . لفظ (البحر) (مسألة) وبسكوته عقيبها كخيار الشرط ع وي

: بل يعتبر المجلس كالقبول لثبوته بالعقد قلنا شرع للتزويد بعد العقد فأشبه خيار الشرط . (بحر بلفظه)] وفرق بينه وبين الشرط ان هذا من جهة الله تعالى بخلاف الشرط (*) إلا أن يكون سكونه ليتأمل المبيع هل يوافق غرضه أم لا لم يبطل خياره ويكون القول له مع ظهور القرائن () وإلا فالبينة عليه هكذا اختاره المؤلف وظاهر (الأزهار) خلافه و(قرز) (وابل) () يشهدوا على ما عرفوا من حاله ونطقه . (بهران)

(2) أو للرؤية .

(3) وظاهر (الأزهار) ولو كان الوكيل البائع وهل يبطل رؤيته المتقدمة قيل: إنها لا تكفي وقيل: تكفي . (قرز)

(4) يعني وكيل الشرى لا وكيل القبض لأن وكيل الشراء تتعلق به حقوق العقد فيكون الفسخ بخيار الرؤية أو ابطاله إليه لا إلى الموكل فلا حكم لما فعله من فسخ بها أو ابطال بل العبرة بوكيل الشرى وهذا إذا لم يضف فإن كان مضيفا لم تتعلق به الحقوق بل بالموكل كما سيأتي وأما وكيل القبض ووكيل الرؤية فإنه يبطل خيار الرؤية برؤيتهما وليس لهما أن يفسخا بخيار * الرؤية إلا أن بوكلا به . (حاشية السحولي) حيث لم يفسخ الموكل عقيب رؤيتهما .

(5) حيث لم يضف . (قرز) (*)_أما وكيل الرؤية والقياس أنه يتعلق الفسخ وإلامضاء لا وكيل القبض هكذا قيل.هبل

، وقال الناصر، والشافعي أن رؤية الوكيل بالشراء أو بالقبض ليست رؤية للموكل وهو قول ف ومحمد والوافي في وكيل القبض (لا الرسول)(1) فلا تكون رؤيته رؤية للمرسل إتفاقا لأن الحقوق لا تعلق به(2)

---

(1) والفرق بين الرسول وبين الوكيل بالقبض أن الرسول من يقول له المشتري قل للبائع يأمر لي بالمبيع معك أو مع غيرك والوكيل من يقول له اقبض المبيع من فلان أو خذه .

(دواري) (*) (*) فإن كان البائع حاضرا كان الفسخ * في وجهه وإن كان غائبا فسخ المشتري في الحال وأشهد على ذلك ويخرج إلى البائع** إن كان في البريد وإن كان خارجا عن البريد خرج إلى الحاكم ** (قرز) ليتم الفسخ بذلك فلو تلف المبيع في يده قبل أن يسلمه إلى البائع كان من مال المشتري . ولو بعد الفسخ . (حاشية سحولي) بل ولو بعد الحكم . (قرز) (*)ـــولا يعتبر رضاه وعن (الدواري) لا يتم الفسخ إلا برضا البائع والحاكم . (**)ـــأو علمه بكتاب أو رسول وهذا عام في جميع الفسوخات . (قرز) ما عدا الموقوف فلا يعتبر فيه ذلك .(***)ـــ لا يشترط على المختار .

(2) الأولى أن يقال: إنه لا يجب اعطاء الرسول بخلاف الوكيل فيجب التسليم إليه حيث علمت وكالته . (عامر)

(و) التاسع ان تكون الرؤية (لبعض) من المبيع ذلك البعض (يدل على الباقي)(1) ويحصل به معرفة جميعه نحو بعض الطعام وبعض الثياب مستوية(2) النسج والجنس والصفة والصبغ أو ظاهرها الذي يعرف به خشونتها(3) ولينها ورفعها فإنه يبطل خياره لأنه بمنزلة من رأى جميعه(4) وإن كان لا يدل على الباقي بأن يكون المبيع مختلفا لم يبطل الخيار برؤية البعض كقطعتي أرض أو بعض شبكة للصيد أو للرأس(5) وأما العبد والجارية فقد قيل أن رؤية وجوههما تكفي لأن الوجه هو المقصود في الآدميين هذا كلام السادة، قال الأمير الحسين الذي حفظناه في الدرس(6) لمذهب الهادي عليه السلام أن الجارية(7) إذا اشتريت للوطئ(8) فلا بد من نظر ما سوى العورة(9)

---

(1) تنبيه إذا رؤي بعض الطعام المستوى بطل خياره ولو لم يدخل الذي رآه في المبيع إذ قد حصلت رؤية بعضه . (غيث) [بلفظه قرز]

(2) ذكره المؤيد بالله في (الإفادة) قال في حواشي (الإفادة) يعني ظاهر كل ثوب () ولو وجد باطنها خلاف ظاهرها إذا كان قدر المعتاد فإن كان أكثر كان له الخيار قيل: خيار

رؤية وقيل: خيار عيب ذكره الأستاذ . (بيان لفظا) () لعل هذا في المختلف كذا نقل وقيل: رؤية بعضها ولو ظاهرة في المستوى و(قرز)

(3) وهي تقارب النسج

(4) قال (الدواري) يعتبر في الكتب رؤية كل حرف منها . (تكميل) وظاهر (الأزهار) خلافه في قوله ولبعض يدل على الباقي أن البياض إذا كان سواء والخط سواء كفى والله أعلم . (قرز)

(5) أو للعلف . (رياض) (*) الذي تستعمله النساء وهذا بناء على أن بيوتها مختلفة .

(6) يعني الحلقة .

(7) وكذا العبد . (قرز) [فإن كانت امرأة مشتريه وكلت بالرؤية . (قرز)]

(8) لا فرق و(قرز)

(9) وينظر ما المانع في نظر العورة * بعد الشرى إذ قد ملكه بالشرى يجوز النظر ولكن ليس من تمام الرؤية . (قرز) (*)_والمراد بالعورة الفرج . (قرز) (*) والقياس جواز النظر بعد الشراء ولو إلى الفرج خلا أنه لا خيار له إذا لم يره لجري العادة بالتسامح بذلك كمواثر البناء . ومثله عن (المفتي) (قرز)

وإن كان الحيوان للحمل فلا بد من رؤية المقادم(1) والمواخر (و) والعاشر أن يكون المشتري قد رأى المبيع رؤية (متقدمة)(2) على الشرى فتكفي تلك الرؤية(3) ويبطل خياره إذا كانت (فيما(4) لا يتغير)(5) في مثل تلك المدة كالارض والدار فأما لو كان مما يجوز تغيره(6) في تلك المدة لم تكف الرؤية(7) المتقدمة وذلك كاللحم واللبن ونحوهما، قال عليه السلام والاقرب عندي أنه لا حد للمدة التي تقدمت الرؤية بها إلا ما ذكرنا من أنها التي لا يجوز تغير المبيع فيها، وقال أبو جعفر حدها إلى شهر ومفهومه ان له الخيار بعد الشهر وان لم يجوز تغيره في تلك المدة، وقال الأستاذ(8) لا يبطل خيار الرؤيةبالرؤية المتقدمة مطلقا(9)

(1) بل جميعه على الصحيح إذا كان ممن يعرف ذلك وإلا فهو على خياره . (قرز)[حتى يعرفه معرفة . (قرز)]

(2) وأما لو وكل شخصا وقد كان الموكل رآه هل تكفي تلك الرؤية أم لا تكفي لأن الحقوق تعلق بالوكيل قال (المفتي)* لا حكم لرؤية الموكل قبل التوكيل قلت: وظاهر (الشرح) ممن له الرؤية وأما لو رآه الوكيل قبل التوكيل ثم شراه فلعله يبطل خياره ولفظ حاشية منه ولم يوكل أو من وكيله بالشرى **لا وكيله بالقبض [بل يكفي على المختار . (قرز) وقيل: لا يكفي] (*)ـ بل يكفي على المختار إلا أن وكيل القبض ليس له فسخ ولا إمضاء . (**)ـولو قبل التوكيل (*) وكذا يحبس متقدم فيما لا يتغير وسواء كانت الرؤية المتقدمة من المشتري أو من وكيل الشراء حيث تعلق به الحقوق وكذا في الجس . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(3) والجس و(قرز)

(4) ولم يتغير . والعبرة بالعادة في المدة وفي (الكواكب) قال ينظر قوله لا يتغير بمضي المدة و (حاشية سحولي) لعلة كالكهوف وقيل: كالمذهب .

(5) عادة . (قرز)

(6) ولو لم يتغير . (قرز)

(7) ولو لم يتغير . (قرز)

(8) وهو أبو يوسف ابن أبي (*) جعفر .

(9) قربت المدة أم بعدت لظاهر الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم فهو بالخيار إذا رآه .

(و) إذا كان المشتري فسخ المبيع عقيب رؤيته جاز (له الفسخ قبلها)(1) وان لم يره سواء بلغه أنه موافق للصفة أم مخالف(2) (و) إذا قبض المشتري المبيع ولم يره ثم حصلت منه

فوائد ثم رآه ففسخه بالرؤية استحق (فرعية(3) ما قبض)(4) ولا يجب عليه ردها (وإن رد(5)) المبيع والمراد بالفرعية ههنا الكسب(6)

---

(1) فإن كان البائع حاضرا كان الفسخ في وجهه وإن كان غائبا فسخ المشتري في الحال وأشهد على ذلك وخرج إلى البائع إن كان في البريد وإلا فالى الحاكم () وليتم الفسخ بذلك وان تلف في يده قبل أن يسلمه إلى البائع تلف من ماله ولو بعد الفسخ . (قرز) () وقيل: لا يشترط و(قرز) (*) ولا يرجع بما انفق قياسا على خيار العيب . (قرز)

(2) أم زائد عليها . (قرز)

(3) وفي (الغيث) ما لفظه تنبيه : اعلم أن الخيارات تنقسم إلى ما يرد معه الفرعية والأصلية كخيار الشرط وإلى ما يرد معه الأصلية دون الفرعية كخيار العيب وإلى ما يرد فيه الأصلية وفي الفرعية خلاف *كخيار الرؤية .(*)ـــ المختار لا ترد .

(4) ينظر لو حصلت الفرعية قبل القبض ثم قبض المبيع وفسخه بالرؤية هل يستحقها سل يستحقها على مقتضى كلام أهل المذهب [وفي (البحر) إذا حدثت بعد القض لا قبل القبض فلا يستحقها وهو صريح (الشرح) قوله ثم حصلت من في يده ـ (*) وفي حاشية قال في (البحر) وحدثت بعد القبض فظاهره أنه إذا حدث قبل القبض استحقه المشتري . (حثيث) (*) إذا كانت حادثة بعد العقد لا حاله فهي من جملة المبيع .(*) والفوائد الفرعية خمس الأجرة والكسب ومهر الثيب مطلقا والزرع ومهر البكر قبل الدخول والأصلية الولد والصوف واللبن ومهر البكر بعد الدخول وأرش الجنايات .

(5) وسواء رده بالحكم أم بالتراضي . (قرز) (*) صوابه ـ الراد .

(6) والمهر المراد به هاهنا حيث وطئت وكالشبهة ـ ثيبا ولم تعلق وإلا لزم الحد . (قرز) أو زوجت بأذن البائع فينظر . وهي للبيع أو طلقت قبل الدخول في البكر . وإلا فهو أصلي ولا يبطل الرد بالعيب لأنه بإذن البائع وقد ذكر معنى ذلك أبو مضر . (بيان) معنى وقيل:

يبطل بالعيب ولو بإذن البائع وقد ذكر معنى ذلك في (حاشية سحولي بلفظه) على أن (الغيث) يبطل الخيار ولو بسبب من البائع خلاف (النجري)

أو اشتراه وكان مؤاجرا أو غصب عليه مدة فلزمت الاجرة الغاصب(1) وأما الفوائد(2) الأصلية(3) كالصوف والولد والثمر فإنه يلزمه ردها(4)

---

(1) ومهر الثيب () مطلقا والبكر قبل الدخول حيث العاقد البائع أو المشتري بأذن البائع وقيل: يبطل ولو بأذن البائع . (حاشية السحولي) بناء على أن التعيب يبطل ولو بسبب من البائع . خلاف (النجري) () ينظر كيف يتصور ذلك لأنه إذا كان العاقد للامة البائع فقد استحق المهر من حين عقد النكاح لأن العقد وقع وهي في ملكه وإن كان العاقد المشتري فهو تصرف يبطل به خيار الرؤية ولا يقال يتصور حيث وطئت لشبهة سواء كانت بكرا أو ثيبا أو حيث زالت بكارة البكر بجناية الغير لأنه يقال ذلك تعيب عند المشتري يمنع الرد فإن قيل: يستقيم حيث وقع وطئ الشبهة أو الجناية على البكر قبل القبض قيل: ذلك مسلم في حق الثيب أنه فرعية لا في حق البكر فلا يستقيم لأنه فائدة أصلية من حيث أنه في مقابل تلف جزء من المبيع وهو البكارة فافهم أنه لا يستقيم إلا في حق الثيب حيث وطئت لشبهة قبل القبض ينظر قد تقدم في حاشية على قوله في النكاح وله المهر وان وطئت بعد العتق وكذا بعد البيع ولو فاسدا . (قرز)

(2) وهي في يده أمانة . قلنا بل يضمن لأنها مضمونه . (شرح بحر) قياس ما ذكر في (الكواكب) و(شرح أثمار) أنها أمانه وكذا في خيار الشرط وفي العيب على ما اختاره الإمام شرف الدين وهو القوي وإن كان ظاهر (الأزهار) خلافة فيما يأتي في العيب .

(3) ضابط الأصلية ما له جرم * في المبيع كالولد والصوف واللبن ونحو ذلك وما لا حرم له كسكنى الدار ففرعية . (مقصد حسن) [وكذا مهر المثل لا الزرع .قرز (*)_ أي ماله جزء من المبيع .

(4) ولا يرجع بما انفق على المبيع قياسا على العيب* والجامع بينهما كون كل واحد منهما ثابت من جهة الشرع وينظر هل يرجع بما انفق على الفوائد الأصلية إذا رد المبيع ؟. قيل لا يرجع كأصلها وفي (المقصد الحسن)) يرجع إذا نوى الرجوع . قرز (*) قال الإمام يحيى فإن تلفت لا بجناية لم يضمنها إذ هي أمانة قلت: بل يضمن إذ هي بما مضمونة كفوائد معيب فسخ بحكم . (بحر لفظا) (*)_ولأنه أنفق على ملكه .

إذا فسخ ذكره أبو مضر، قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب ما ذكره أبو مضر من الفرق بين الأصلية والفرعية في وجوب الرد، وقال القاضي زيد لا فرق بينهما بل يجب رد الفرعية(1) والأصلية كما في خيار الشرط(2) (و) وإذا اختلف البائع والمشتري هل قد رآه رؤية مميزة أم لا كان (القول له) أي للمشتري (في نفي) الرؤية(3) (المميزة) ذكره الفقيه س في تذكرته، قالمولانا عليه السلام وفيه نظر عندي(4) لأنه إذا أقر أنه قد رأى فالظاهر أنه قد ميز فالمشتري مدعي خلاف الظاهر(5) (و) ان اختلفا هل فسخ حين رأى أم لم يفسخ فالقول (للبائع في نفي)(6) وقوع (الفسخ) من جهة المشتري لأن الأصل عدمه، وقال في التفريعات ان القول قول المشتري

فصل(7) في خيار الشرط

---

(1) ويرجع بما انفق .

(2) قلنا العقد مع الشرط غير مستقر فافترقا . (بحر)

(3) وفي نفي الجس المميز . (حاشية السحولي) (قرز) (*)

(4) وقد رجع عنه في (البحر) حيث قال لأن الأصل عدم الاحاطة [في حاشية عدم الإجازة .]

(5) فلو قال غير مميزة رأيته قبل قوله عند أهل المذهب اتفاقا . شكايدي وقواه (الشامي) قال بعضهم أن مراد الإمام هذا

(6) عبارة الفتح والقول للنافي منهما وهو الأولى و(قرز)

(7) فائدة قاعدة الفوائد الأصلية والفرعية في خيار الشرط يجب ردها مطلقا ولو بغير حكم وفي (الغيث) والرؤية وفساد العقد ترد الأصلية لا الفرعية مع الحكم لا مع التراضي فلا يرد شيئا مطلقا . (غاية بلفظها) . (قرز) وأما الرؤية فتطيب الفرعية للمشتري والأصلية ترد للبائع مع الفسخ بحكم أو تراضٍ . (قرز)

(و) اعلم أنه (يصح ولو(1) بعد العقد(2) لا قبله(3) شرط الخيار مدة(4) معلومة)(5) وان طالت عندنا (لهما أو لاحدهما أو لاجنب(6)

---

(1) لقوله تعالى: {لا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة }والعقد كالنكاح .

(2) قال الفقيه يوسف إلا أن يجري عرف بأن المشروط قبل البيع كالمشروط حاله (*) (فرع) فإن باع، وقال لا خلابة فإن علما أن معناه خيار الثلاث صح وإلا فلا خيار . (بحر) قال الإمام يحيى الخلابة بكسر الخاء الخديعة باللسان . يقال خلبه يخلبه بلسانه إذا خدعه وأراد الرسول صلى الله عليه وآله بقوله لا خلابة أي لا خديعة فجعله شرطا في العقد . (شرح بحر) ومن ذلك قول العرب إن لم تغلب فاخلب قال جار الله الزمخشري في المستقصي (معنى) فاخلب أي اخدع ويروى بكسر اللام ومنه أيضا قول البها زهير خلب السامعين سحر كلامي * وسرت في عقولهم كلمات أي خدع السامعين

(3) مع الاضرب عن التواطي . (قرز)

(4) فإن لم يذكر مدة أصلا أو ذكرت مدة مجهولة فسد العقد نحو متى قدم زيد أو متى شئت (بيان) معنى (قرز) إلا أن يكون الشرط هذا بعد العقد لغي لأنه عار . (قرز) (*) فلو كانت المدة مجهولة نظر فإن كان الشرط مقارنا للعقد فسد وإن كان متأخرا فالأقرب أنه يلغو . (غيث) (قرز)

(5) مسألة) :]ومن أمر غيره يبيع شيئا مع شرط الخيار فإنه يكون الخيار للوكيل *ذكره في

(الشرح) . (بيان لفظا) لأنها تعلق به الحقوق و(قرز) (*) فأما لو قال لساعة أو لساعتين صح ان قصدوا من ساعات النهار فإن كانوا لا يعرفونها رجع إلى من يعرفها وإن أرادوا من الساعة المعتادة في العرف التى هي عبارة عن أوقات قليلة وكثيرة لم يصح البيع حيث قارن العقد . (قرز) (*) في جميعه أو بعضه حيث تميزت الأثمان . (حاشية السحولي) و(قرز) (*)ـ ما لم يضف (لفظا) (قرز)

(6) عبارة (الأثمار) وكذا الاجنبي وإنمازاد لفظة كذا لأن تركها يوهم أن الأحكام راجعة إلى الجميع فيكون قوله فيتبعه الجاعل يوهم أن البائع إذا جعل الخيار للمشتري يتبعه * إذ يصدق أنه جاعل وليس كذلك وإن كان قد توهم القاضي على بن أحمد حابس وفسر به (الأزهار) وكثر ذلك في مجالس التدريس في حضرة إمامنا القريب حتى أنه لم يقبل في ذلك قول قائل بل قطع به حتى قال الإمام شرف الدين تقطع المراجعة في ذلك ولا يعاد إلى شئ منها وما بقي إلا كسر الخواطر والمواحشة . ح حميد (*) إذا كان مميزا وإلا لم يصح العقد إذا كان مقارنا لا لو تأخر فيصح العقد لأن الفساد الطارئ لا يلحق الأصلي . اثمار[ويلغو الشرط] (*) وفائدته أن من سبق من الجاعل والمجعول له إلى فسخ أو امضاء كان الحكم له . (قرز) (*)ـ يقال ليس بأجنبي فلا يتبعه . (قرز)

ي (فيتبعه(1) الجاعل إلا لشرط) اعلم أن خيار الشرط إن كان قبل العقد لم يصح إتفاقا(2) وإن كان مع العقد صح العقد والشرط إتفاقا وإن كان بعد العقد فالمذهب أنه يلحق بالعقد(3) إذا كانت مدة معلومة(4) وكذا الزيادة فيه أو في الثمن أو في المبيع كما تقدم سواء كان في المجلس(5) أم بعده، وقال الناصر، والشافعي لا يلحق إلا في المجلس قوله لهما يعني

---

(1) في غير المتعاقدين فإن كان المجعول له أحدهما لم يتبعه الجاعل . (شرح أثمار) لأن الضمير المنصوب يعود إلى الأجنبي والعجب ممن يقول يدخل فيه جعل البائع للمشتري

والعكس لأن كل واحد منهما ليس بأجنبي . (*) حيث المجعول له أجنبي . (قرز)
(2) هذا حيث أضربا وأما لو دخلا في العقد مع بقاء التواطؤ على الخيار فهو ثابت ذكره الفقيه حسن . (بستان) * حيث جري به عرف . قال (القاضي عبد الله الدواري) وهو عرفنا الآن وعرف أهل صعدة (*) يعني إذا كان المجعول له غير البائع والمشتري فإن كان المجعول له أحدهما لم يتبعه الجاعل من بائع أو (*) مشتر . (شرح أثمار) لابن (بهران) لأن الضمير المنصوب يعود إلى الاجنبي والعجب ممن يقول يدخل فيه جعل البائع للمشتري أو العكس لأن كلا منهما ليس باجنبي . (حاشية سحولي) (*)_ ولفظ (كواكب) قوله أو نفذ من العقد يعني فيما كان مشروطا قبل العقد فلا حكم له إلا على قول الشافعي قيل ح س : وكذا عندنا إذا كان العرف جاريا بأن ما شرط قبل العقد فهو كالمشروط في العقد لأن العرف كالمنطوق به حال العقد . (قرز) وأشار إليه في (الزيادات) . (كواكب)
(3) يعني حيث كانت مدة ثلاثة أيام وكان للمشتري أيضا ويصح للبائع خلاف الثوري وابن شبرمة . (بحر معنى)
(4) لا مجهولة
(5) ولو بعد تلف المبيع أو بعد خروجه عن ملكه وفائدته أنه إذا خرج عن ملكه ثم عاد إليه بما هو ناقض للعقد من اصله فإنه يرده بخيار الشرط وهو ظاهر (الأزهار) و(قرز) [وفائدته التراجع ما بين الثمن والقيمة . (قرز)]

للبائع والمشتري وقوله أو لاحدهما يعني للبائع أو للمشتري وقوله إلا لشرط يعني إلا أن يشرط(1) الجاعل(2) أن لا خيار لنفسه بل يبطل خيار نفسه فإنه يصح الخيار للاجنبي(3) دونه، وقال زيد بن علي، والشافعي، وأبو حنيفة: لا يصح(4) أن تكون مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن قال أبو حنيفة ان جعل أكثر وأبطل الزائد في الثلاث صح العقد لا إن أبطله بعدها، وقال الشافعي: هو باطل(5) وإن أبطله في الثلاث، وقال الشافعي أيضا لا يصح جعل الخيار للاجنبي(6) (ويبطل) خيار الشرط بأحد خمسة أشياء

الأول (يموت صاحبه)(7) فإن كان للبائع والمشتري جميعا بطل خيار(8)

---

(1) .ولفظ (الهداية) ما لم يسقط عن نفسه .(بلفظه) ولفظ حاشية في (الهداية) فإذا قال الجاعل جعلت الخيار لفلان وأسقطت الخيار عن نفسي سقط خيارة وكان الخيار للأجنبي دونه .

(2) من البائع أو المشتري

(3) ولو للمبيع إذا كان عبدا أو أمة و(قرز)

(4) ولا يصح العقد . (كواكب)

(5) يعني العقد . (كواكب)

(6) فإن شرط فسد ذكره في (النجري)

(7) لأنه من باب التروي (*)ـ لا بردته ولحوقه ولا يبطل خياره . بل ينتقل إلى ورثته كما يأتي أن شاء الله قريبا في قول الإمام عليه السلام وينتقل إلى وارث من لحق إلخ هذه الصورة من جملة الصور المحترز عنها في ح الأثمار في قوله غالبا معلقا على قوله الإمام في السير وبها تبين ـ إلى آخرة . ع سيدنا العلامة الزاهد (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله .

(8) مسألة) ومن كان له الخيار فله أن يختار التمام أو الفسخ من أي وقت شاء من مدة خيارة إلا حيث شرط المشتري على البائع أنه لا خيار له ولا فسخ له إلا بعد رد الثمن أو مثله لم يصح فسخه إلا أن يرد الثمن** أو مثله فمتى رده انفسخ البيع [ظاهره أن يقع الفسخ برد الثمن ويحتمل انه يثبت الخيار ذكره الفقيه يوسف . (قرز) الاحتمال الأول حيث رده كان المتعلق للفسخ والثاني حيث كان التعليق للخيار . (قرز)](*)ــ(فرع) فلو اختلفا في قدر الثمن عند رده له فيحتمل أن البينة على المشتري لنه يدعى الزيادة ويحتمل أنها على البائع لأنه يدعي وقوعه الفسخ لما رده هو الأرجح بل الأول أرجح فلو نسب قدر الثمن بطل الفسخ (بيان بلفظه) (**)ــينظر لو باعه البائع في مدة هذا الخيار ومع الفسخ به ومثله هذا الثمن هل يصح أملا وعلى ذهني لا يصح [إذ الفسخ لم يحصل إلا

برد مثل الثمن .] وآخر المسألة الرابعة من هذا الفرع يدل على الصحة . (حثيث) ويكون الفسخ كاشفا كما قيل: وهو المختار (*) والفرق بين خيار الشرط والشفعة: في أنه لا يورث وفي الشفعة في أنها تورث وكل واحد منهما حق وهو أن خيار الشرط يثبت للمتعاقدين أو لأحدهما ولذا كان الشرط يبطل بالموت والشفعة تثبت لغير المتعاقدين ولا تبطل بالموت وهذا على أصل يحي عليه السلام خلاف المؤيد بالله فيقول تبطل بالموت كخيار الشرط لكونها حقا مجردا فأشبه خيار الرؤية فتبطل بالموت . من الجواهر والدرر المستخرجة من (شرح) ابن مضر . (*) وحيث كانا مشتريين معا أو بائعين معا فمن مات بطل خياره وكان الحي على خياره ولا يقال: إنه قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خياره إذا رضي أحدهما لأن الموت ليس رضا حقيقة بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه *** بالرضا . (قرز) (***)ــوإذا رد الحي وجب أن يرد ورثة الميت لئلا يفرق الصفقة على البائع . (قرز)

الميت وكان الحي على خياره وإن ماتا جميعا بطل خيارهما واستقر للمشتري قوله (مطلقا) أي سواء شرطه لنفسه أم لغيره * نعم وإذا شرط الخيار للاجنبي فمات الشارط بطل خياره (فيتبعه) بطلان خيار (المجعول(1) له)(2) وهو الاجنبي فلا يبقى المجعول له على خياره سواء كان وارثا للشارط أو اجنبيا ذكر ذلك الفقيه محمد بن سليمان، قال لأنه وكيل للجاعل والوكالة تبطل بالموت، وقال الفقيه محمد بن يحي لا يبطل خيار المجعول له لأنه له بالاصالة فلو مات المجعول له دون الجاعل، قال عليه السلام فلا يبعد أن يأتي(3) الخلاف بين الفقيهين ل ى، فمن قال إن المجعول له وكيل لم يبطل خيار(4) الجاعل(5)، ومن قال هو أصل بطل(6) خياره (و) الثاني أنه إذا أمضى البيع من له الخيار مضى(7)

---

(1) وهذا مع عدم الشرط وأما مع الشر ط فالخيار له فقط وأنه لا يبطل خياره وفي بعض الحواشي لا فرق .

(2) وهذا مع عدم قصر الخيار للمجعول له وإلا لم يبطل خياره بموت الجاعل وقيل: لا فرق . (قرز) (*) وإذا جهل الثمن على المتبايعين بطل الفسخ . (قرز)
(3) سيأتي في الوكالة في قوله لا ذي الولاية إلا لأجلها أنها تنتقل إلى وارث الوكيل ولا معنى لكلام (الشرح) فيحقق .
(4) إلا أن يكون الجاعل شرط أن لا خيار له لنفسه وإنما هو للمجعول له قبضا فإنه في هذه الصورة يبطل الخيار بموته . (حاشية سحولي) (قرز)
(5) ما لم يكن قد ابطله . (شرح فتح) أو شرط ان لا خيار له . (قرز)
(6) والمذهب لا يبطل خيار وعلى القولين معا اختاره المؤلف وابن ـ في (شرحه) على (الأزهار) .
(7) وذلك لأن الإمضاء إسقاط لحق ـ فلم يعتبر وجه الأجزاء بخلاف الفسخ فإن فيه إبطال لحق الآخر من أمضى البيع فاعتبر وجهه أو علمه بكتاب أو رسول وسواء كان لهما أو لأحدهما فإن الفسخ لا يصح إلا في وجه الآخر فلو فسخ في غير وجه الآخر ولا علمه فلا حكم للفسخ فلو أمضى بعد ذلك صح ولزمه البيع . (حاشية سحولي) وعن مي : الفسخ لا يصح الرجوع عنه كما يأتي في الإقالة في قوله ولا يرجع عنهما قبل قبولها . (قرز) (*)ــ يقال الفسخ بعد وقوعه لا يطل بالمضاء من الآخر بل قد بطل خياره به وكونه في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول لنفوذه لا لصحته فقد صح وثبت ولذا قالوا لو كان المبيع أمة لم يجز للمشتري ان يطأها بعد الفسخ ما ذلك إلا لكون الفسخ قد تقرر وثبت فلا يصح الرجوع عنه من الفاسخ وسيأتي ما يؤيد ذلك في الإقالة في قوله ولا يرجع عنها قبل قبولها الخ لكونها فسخ في جميع الصور إلا في حق الشفيع فهي بيع تأمل ذلك . أو أده سيدنا (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله تعالى .

(بإمضائه) وبطل خياره سواء كان الممضي هو البائع أو المشتري(1) (ولو) أمضى أحدهما البيع (في غيبة الآخر)(2) صح الامضاء سواء كان الممضي هو البائع في غيبة المشتري(3)

أم المشتري في غيبة البائع (وهو) باق (على خياره(4)) أي والغائب باق على خياره إذا كان الخيار لهما والامضاء في هذين الأمرين (عكس(5) الفسخ) وذلك لأن الفسخ من(6) أحدهما لا يصح إلا في حضرة(7)

---

(1) أو المجعول له و(قرز)

(2) عن المجلس و(قرز) (*)

(3) أو في غيبة المجعول له .

(4) حيث الجهة مختلفة والذي يأتي * الجهة واحدة فلا تنافي . (قرز)(*)_ قبيل باب ما يدخل في المبيع في قوله والجهة واحدة الخ .

(5) وقائدته لو فسخ في غيبة الآخر ثم رجع إلى الإمضاء قبل أن يعلم الآخر بالكتاب أو الرسول صح الإمضاء وفي حاشية عن ي الفسخ لا يصح الرجوع عنه . (قرز) (*) وحيث الخيار للبائع والمشتري وفسخ أحدهما ثم مات الثاني قبل العلم بالفسخ فلا بد أن يحدد الفاسخ الفسخ قبل مضي مدة الخيار فلو مضت المدة ولم يحدد الفسخ فإنه يتقرر المبيع للمشتري أو لورثته سواء كان الفاسخ البائع ثم مات المشتري قبل علمه بالفسخ أو كان الفاسخ المشتري ثم مات البائع قبل علمه بالفسخ من المشتري . (حاشية سحولي لفظا) (*) ينظر ما فائدة عدم جوازه إلا في حضرة الآخر لأنه إذا فسخ لم يبق الآخر على خياره ولعل وجهه أنه إذا تلف بعد القبض فمن مال المشتري حيث هو الفاسخ وإن كان قبل فبض المبيع فهو من مال البائع . ولعله إذا فسخ وباعه للبائع فهو موقوف حتى يحصل علم الفسخ . من حواشي (المفتي) قلت: ينظر فإن قوله فإن تلف فمن مال المشتري يناقض هذا فتحقق . (قرز)

(6) هذا هو الأمر الأول

(7) فلو كان غائبا وأرسل إليه أو كتب صح لأنه لا يعتبر رضاه . (بحر) وفي (الزهور) فإن تعذر حضوره ناب عنه الحاكم . (زهور) وأي فسخ في محضره لأنه لا يحتاج إلى قبول فإن

لم يجد حاكما فمن صلح وهذه قاعدة مطردة . (قرز) (*) أي لا يتم الفسخ إلا في حضرة الثاني أو بلوغه إليه ان غاب كما في عزل الوكيل نفسه قبل ف وإنمايحتاج إلى حضور الآخر إذا كان الفسخ باللفظ وأما إذا تصرف فيه البائع انفسخ ولو في غيبة المشتري * خلاف ما ذكره الفقيه يحي البحيبح . و(قرز) وظاهر (الأزهار) أنه لا فرق بين الفعل والقول [حيث قال عكس الفسخ] (*)ـــذكره في (الزهور) (*) المراد علمه ولو برسالة أو كتابة . (قرز) (*) وذلك لأن الفسخ متعلق بحضور كل واحد منهما كالوديعة إذ يصير ما في يد كل واحد منهما بالفسخ أمانه واعتبر حضورهما كالاستيداع هذا هو المذهب على ما صححه السيد أحمد الأزرقي وعليه دل كلام أصحابنا في الوكالة .

الآخر فلو فسخ في غيبته(1) لم يصح(2) الفسخ
الأمر الثاني أنه إذا فسخ أحدهما لم يبق الآخر على خياره بل يبطل وينفسخ البيع، وقال المؤيد بالله في الافادة(3) ومالك، والشافعي لا يحتاج إلى حضور الآخر في الفسخ كالامضاء

---

(1) ولو رجع () قبل العلم كان امضاء وينظر لو فسخ ثم تلف قبل علم البائع بكتاب أو رسول يتلف من مال المشتري إن كان الخيار له وإن كان لهما أو للبائع فمن مال البائع . (قرز) () لا يصح الرجوع عن الفسخ كما يأتي في الاقالة (*) فلو التبس من له الخيار أجاب (المفتي) لا خيار لا للبائع ولا للمشتري . (قرز)
(2) وليس له الرجوع كما سيأتي في الإقالة . ينظر بل له الرجوع ــ ومثله في (حاشية سحولي) في قوله ولا يرجع عنها قبل قبولها . (*) أي لا يتم حتى يعلم الآخر . (كواكب) وإلا فقد تم الفسخ من جهته . فعلى هذا لو كانت أمة لم يجز وطؤها بعد الفسخ قبل علم الآخر . (قرز)
(3) وقال المؤلف بل يصح في غيبته إذ لا يحتاج إلى رضاه وكذا حضوره كالطلاق لأن

الفسخ حق للفاسخ وأفهمه (النجري) افهم أنه يصح الفسخ في غيبته . (شرح فتح) (*) قوى (حثيث) و(عامر) و(مفتي) واختاره الإمام شرف الدين [واختاره الإمام المهدي في (الغيث) و(البحر)]

(و) الثالث أنه كما يبطل الخيار بالامضاء يبطل أيضا إذا تصرف فيه(1) (بأي(2) تصرف(3)) وقع منه(4) نحو أن يبيعه(5) أو يهبه أو يعتقه أو يعيره أو يستعمله كلباس القوب وسكنى الدار وركوب الفرس فإن ذلك كله يبطل به خياره(6) إذا كان فعل ذلك(7) (لنفسه)(8)

---

(1) فائدة) من اشترى عبدا بجارية وله الخيار ثلاثا فإن أعتق الجارية كان فسخا وإن أعتق العبد كان إمضاء وإن أعتقهما معا في حالة واحدة ففي (الانتصار) وح وص: يعتقان معا لأنه إذا صح عتق كل واحد على انفراده صح مع الاجتماع * وقال الشافعي: لا يعتق إلا واحد فقط ثم اختلفوا فقال أصش : يعتق العبد لأن (التقرير) أولى** وقال صاحب الشامل :تعتق الجارية لأن الفسخ أولى . (زهور) لأن الفسخ أولى من الإمضاء إذ الفسخ إسقاط حق ورجوع إلى الأصل والإمضاء التزام وثبات حكم رافع الأصل . (بستان) وفي (الرياض) ما لفظه : قد قلتم : [قبيل ما يدخل في المبيع]فإن اتفقا فالفسخ .(*)ـــ لكنه يقال فما يلزمه لبائع العبد قال سيدنا ولعله يقال يضمن قيمته لبائعه لأنه استهلك فتلف من ماله واستهلك الأمة فبلط بيعها ولزمه ثمنها وهو العبد وقد استهلكه فيضمن قيمته لبائعه . (بيان) (**)ـــ إذ لا يحتاج إلى لفظ بل يصح بمجرد مضي المدة يقال ولأنه يحتاج إلى حضور البائع . بيان

(2) وسواء كان من البائع أو من المشتري أو المجعول له . إلا أن تكون من البائع فسخ* ومن المشتري إمضاء . (قرز)(*)ـــ والمجعول له . (قرز)

(3) ولو جهل كونه مبطلا . (قرز)

(4) وكذا المجعول له . (قرز)

(5) ولو فاسدا و(قرز) (*) ولو جهل أنه المبيع . (قرز)

(6) ولو جهل كونه له(*) ما لم يكن بإذن البائع .بحر (قرز)

(7) والفرق بين خيار الرؤية والشرط أن في خيار الشرط يبطل بالتصرف والاستعمال بخلاف خيار الرؤية لأن خيار الشرط جعل للتروي بخلاف خيار الرؤية فهو ثابت من جهة الله تعالى .

(8) وكذا لو كان الاستعمال لنفسه وللمبيع بطل خياره وسواء علم أن التصرف يبطل الخيار أم جهل . (حاشية السحولي) و(قرز) (*) أو لهما . (قرز)

لا لو فعل ذلك لمصلحة المبيع بأن يركبه ليسقيه أو ليعلفه(1) أو يحمل له علفا عليه فإن ذلك لا يبطل به الخيار(2) ولا بد أيضا من أن يكون فعله لذلك (غير تعرف)(3) لحال للبيع فأما إذا ركبه ليعرف طيب رأسه(4) وكيفية جريه أو حمله شيأ ليعرف القدر الذي يستطيعه أو يأمر العبد ليعرف كيف طاعته أو يعرضه للبيع ليعرف ما يدفع فيه وما أشبه ذلك(5)فإنه لا يبطل به خياره فأما ما عرف أنه لا يفعله المشتري للتعرف (كالتقبيل(6)

---

(1) إذا كان البائع غائبا ولا حاكم . والبايع في خيار العيب لا في الشرط . (قرز) (*) ولو مع حصول البائع . (*) وإذا تلف في حال الركوب تلف من مال المشتري سواء تلف بنفس الركوب أم لا . (قرز)

(2) أو يكون انتفاعه بأذن بائع أذن للمشتري بالاستعمال أما حيث الخيار لهما أو للبائع فظاهر وأما حيث هو للمشتري فقط فقد ذكر في (الغيث) فيه احتمالين أحدهما لا يصح لأنه أذن فيما لا ملك له فيه والثاني يصح ويكون بمثابة جعلت اليك الخيار شهرا وكلما فعلت ما يبطله فقد رددت لك الخيار فتصير كالزيادة في الخيار بعد العقد . (بلفظه) من (شرح الفتح) .

(3) والقول قول المشتري إذ لا يعرف إلا من جهته . (قرز) (*)

(4) يعني رأس الفرس . (فتح) .

(5) وكذا الاستخدام الذي يعتاد مثله والانتفاع الذي يعتاد مثله مع بقاء الخيار ولا بحلب البقرة ونحوها وإتلاف اللبن فلا يبطل خيار المشتري لجري العادة بذلك . (بيان) (قرز) (*) والقول قوله في ذلك كله لأنه لا يعرف إلا من جهته . (قرز)

(6) ولا يبطل خيار البائع بقبض الثمن وإتلافه يعني حيث سلمه المشتري إلى البائع ابتداء وأما إذا طلبه البائع من المشتري، فقال الفقيه يوسف: إنه اختيار لتمام البيع قال الفقيه حسن إلا أن يجري عرف بخلافه لم يكن رضى . (كواكب) [ومعناه في (البيان) تسليم الثمن من المشتري ابتداء من غير طلب يكون رضا . (قرز)](*) ونحوه . (قرز) (*) ظاهر أز أن التقبيل يبطل الخيار ولو لغير شهوة والذي (قرر) أنه لا يبطل الخيار إلا إذا كان لشهوة وأما اللمس والنظر قلا يبطل الخيار إلا إذا كان لشهوة ومثله في (البيان) .

والشفع)(1) يعني لو(2) قيل(3) الجارية المشتراة(4) بخيار أو بيع إلى جنبه مبيع فشفع به المشتري(5) فهذا تصرف غير تعرف قطعا فيبطل به الخيار، وقال زيد بن علي التقبيل لا يقطع الخيار (والتأجير)(6) كالشفع في أنه تصرف لنفسه (ولو) أجره البائع (إلى المشتري)(7) بعد أن كان البائع له الخيار(8) فإن تأجيره(9) إياه من المشتري يبطل خياره بمعنى ان التأجير منه فسخ لذلك(10) البيع وكذا لو أعاره أو وهبه(11) أو استعمله لنفسه فانه فسخ للبيع (غالبا) احترازا من صورة وهي ان يشتريه المشتري مسلوب المنافع مدة معلومة ثم يؤجر البائع(12) من المشتري أو غيره تلك المنافع المستثناة فإن ذلك لا يبطل به الخيار(13)

---

(1) ولو لم تثبت الشفعة [بأن بطلت وكذا البائع لو شفع به . ويكون في وجه المشتري لأنه يكون فسخا]

(2) ونحوه اللمس والنظر لشهوة (بيان) ولعله في النظر . (وابل) لا فرق . والوطئ مطلقا وسواء علم أن الموطوءة ونحوهاهي التي فيها الخيار أم لا . (حاشية سحولي لفظا)

(3) واللمس والنظر لشهوة والوجه أنها تحرم على أصوله وفصوله . (قرز)

(4) ما لم تكن زوجة لم يبطل خياره حيث الخيار لهما أو للبائع . (قرز)

(5) ولو بطلت . (قرز)

(6) ولو فاسدة .(قرز) فلو أجره المشتري إلى البائع كان إمضاء للبيع من جهة المشتري وإبطالا لخيار البائع . (بيان) و(قرز) (*) ولو بعلفها . (قرز)

(7) ويبطل خيار المشتري . (قرز)

(8) أو لهما .

(9) أو بعضه .

(10) لأن الإجارة عقد نافذ طرأ على عقد موقوف فأبطله وإن تقدمته الإجارة بطلت بالشراء

(11) قال الفقيه علي والمراد بذلك كله أن يكون فسخا من جهته لكنه لا يتم حتى يعلم به المشتري . (بيان) (قرز)

(12) لا فرق لأنه يصح استثناؤه مطلقا لأنه حق إلا أن يكون عقدا فلا بد أن يكون الاستثناء مدة معلومة

(13) وكذا حيث شرط أن لا فسخ له إلا أن يرد الثمن في مدة معلومة أو مثله فلا يبطل البيع بإجارته لكن إن تم البيع من بعد تبين بطلان الإجارة وإن فسخ تبين صحتها . (بيان) [لفظا قيل: هذا مبني على أن الفسخ كاشف وإلا فهو مخالف ما يأتي في الإقالة فيتحقق . (هامش) بيان] (*) يعني لا ينفسخ به البيع

(و) الرابع أنه إذا سكت من له الخيار عند أن تنقضي مدة الخيار ولم يفسخ(1)من فوره بطل خياره (بسكوته(2) لتمام(3) المدة)(4) إذا كان عند انقضائها(5) (عاقلا) فأما لو

انقضت وهو نائم(6) أو مجنون(7) أو مغمى عليه في تلك الحال لم يبطل(8)

---

(1) قبل خروج مدة الخيار . (قرز) (*) ويعفى * له المجلس قبل خروج آخر جزء من مدة الخيار . (قرز) (*)ـ قبل الأنقضاء . (قرز) ولا يعفى له المجلس خلاف ط

(2) تنبيه لو انقضت مدة الخيار ورضي ثم جدد له البائع الخيار بعد بطلانه هل يصح ويفسخ متى شاء أم لا يصح زيادة الخيار إلا في مدته يحتمل أنه يصح كما يصح أن يجعل له الخيار بعد انقضاء العقد وتمامه ويحتمل أن لا يصح لأنه لاحق للبائع في المبيع حينئذ بل قد صار خالصا للمشتري بعد بطلان الخيار ونجاز البيع فصار كملك الغير والأول أقرب لأن الثاني يقتضي أن لا يصح وضع الخيار بعد نجاز عقد البيع وقد نص أصحابه على صحته .

(3) فلو اتفق تمام المدة والفسخ رجح الفسخ لأنه طارئ. (حاشية سحولي) وكذا إذا التبس .

(4) وإنما قال لتمام المدة ولم يقل عقيب لأنه بالتمام قد بطل خياره سواء سكت أو فسخ . (قرز) (*) إلا أن يجدد الخيار للبائع وللمشتري عاد له كما قلنا ولو بعد العقد

(5) يعني قبل انقضائها بما يسع الفسخ . (قرز) (*) ويعفى له قدر المجلس ما لم يعرض وفي (البحر) فورا . (قرز)

(6) أو في صلاة فريضة . (*) يقال النائم عاقل كما يأتي* في الجنايات ولو قال غائبا .(*)ـ ولكن لا يبطل خياره . (قرز)

(7) ولم يكن له ولي أو كان له ولي ولم يفعل أيّ الأمرين . (شرح فتح)

(8) إلا بسكوته حين يفيق . (تذكرة) في المجلس *بخلاف من لحق فإذا مضت المدة بطل خياره ويفرق بينهما إن المدة إذا مضت على من لكلامه (كان له حكم) بخلاف ما إذا مرت على من الحكم لكلامه كالصبي والمجنون . (غيث) (*)ـ هذا على أحد قولي المؤيد بالله وللمختار أنه (قرر) أو هو أخير قلوه (عامر) في حواشي (البيان)

خياره وفي السكران(1) الخلاف المتقدم (ولو) سكت(2) (جاهلا) (3) لبطلان الخيار بالسكوت(4) أو جاهلا لمضي المدة بطل خياره (و) الخامس أنه إذا ارتد عن الإسلام من له الخيار بطل خياره (بردته)(5) إذا استمر على كفر . (حتى انقضت) مدة الخيار فإن أسلم قبل إنقضائها فهو على خياره إن لم يكن قد لحق بدار الحرب(6) وأبطل(7) وارثه(8) الخيار فأما لو لحق(9) ثم رجع إلى الإسلام قبل أن يبطل

---

(1) فقيل: يبطل خياره وفي (شرح) الأز هار (للنجري) أنه لا يبطل . (شرح فتح) (*)

(2) إذ لا تأثير للجهل بذلك ولعلهم إنما يجعلوا الجهل عذرا مع السكوت مع كون السكوت مخلا لكون الجهل عذرا معه لأن الخيار له وقت مخصوص يبطل بخروج وقته تنزيلا له منزلة الحنث في اليمين وأشباهه فأشبه الضمان وهو لا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل . (مقصد حسن) .

(3) إذ لا حكم للجهل في المعاملات بخلاف الصغيرة فهو وارد بالنص . (مفتي)

(4) إلا أن يجهل ثبوت الخيار فله الفسخ متى علم فورا ولا بعفى له المجلس . (بيان) و(قرز)

(5) وهذا عام في جميع الخيارات(ولم يذكرها في الأز وإلا في هذا الموضع] ولا وجه للتخصيص . (شرح أثمار) (قرز) (*) قال في (الشرح) فإن أمضى أو فسخ كان موقوفا فإن رجع إلى الإسلام صح ما اختاره وإن مضت المدة بعد البيع لم يكن لما اختاره حكم، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطل خياره وصار الخيار لورثته نيابة *لا إرثا . (شرح بحر) (*)ـ حيث لحق لا حيث قبل فقد بطل الخيار ولا ينتقل إلى الورثة . (قرز)

(6) وإذا ارتد من له الخيار في مدة خياره فخياره باق فإن اختار التمام أو الفسخ كان موقوفا إن رجع إلى الإسلام صح ما اختاره وإن مضت المدة صح البيع ولم يكن لما اختاره حكم . (بيان لفظا)

(7) أو أمضى .

(8) فلو مات الوارث هل يجعل حكمه حكم الفسخ أو حكم الامضاء ينظر قلت: إن أسلم في المدة ثبت له الخيار . (مفتي) و(قرز) [ولا عبرة بموت الوارث]
(9) بدار الحرب

الوارث الخيار(1) لم يبطل .
فصل في حكم المبيع حيث الخيار للمشتري وحده أو للبائع وحده أو لهما
(و) بيانه أنه (إذا إنفرد به المشتري) (2) دون البائع ملكه فإذا ملكه ثبت له أربعة أحكام(3)الأول أنه إذا اشترى رحمه (عتق عليه) (4) وكذا لو اشترى أحد الزوجين الآخر انفسخ نكاحهما (5)

---

(1) إذا كانت المدة باقية . (قرز)
(2) وحيث الخيار للمشتري وحده ليس للبائع مطالبته بالثمن حتى يتم البيع[. (بيان) (قرز)] (*) أو مجعول له من جهته [. (حاشية سحولي)]و(قرز) (*) وإذا باع العبد من نفسه وانفرد العبد بالخيار عتق العبد بنفس العقد ويبطل الخيار . وفي (حاشية سحولي) ويثبت الخيار .(*) وإذا التبس من له الخيار من بائع أو مشتر فقيل: يأتي على الأصلين فعلى قول المؤيد بالله الأصل أن لا عقد فيكون الخيار للبائع ، وعلى قول الهادي الأصل ثبوت العقد فيثتب الخيار للمشتري . (شرح فتح) وقيل: قد صح العقد ولا خيار . (قرز)
(3) بنفس العقد في الصحيح والقبض في الفاسد بأولاده. (قرز) من النسب (*) أو يبطل خياره .
(4) ولو جهل الرحامة (*) يقال (غالبا) احترازا من أن يشفع فيه شريكه فإنه لا يعتق . (بيان) والخيار ثابت. و(قرز) (*) لأن ذلك حكم الرحم إذا ملك . (غيث بلفظه) وفي (البيان) ما لفظه وحيث الخيار للمشتري وحده يكون على ملكه فتنعكس هذه الأحكام مع التلف والعيب بعد القبض وفي العتق بنفس الشراء . (بلفظه) (*) ما لم يشفع فيه لم

يعتق لأن حق الشفيع سابق . قرز

(5) فلو شفع فيها ملكها الشفيع ولم يعد النكاح إلا بتجديد . (حاشية السحولي) و(قرز) (*) لكن يقال ما وجه الانفساخ مع أن الملك هذا غير نافذ بدليل الفسخ من بعد انفساخ النكاح فيحقق. (مفتي) وقد تقدم ما يخالف هذا في قوله في الأز ويملك أحدهما الآخر أو بعضه نافذ . لعله يقال الملك نافذ بدليل أنه يصح من قيمة كل تصرف يقال الملك موقوف فإن بطل الخيار كان الابطال نقض للعقد من أصله فلا ينفسخ النكاح وإن أمضى خياره تقرر الفسخ فحصول الفسخ هنا من جهته وفيما مر من جهة غيره . وعن (عامر) أنه لا يعود إلا بتجديد وكذا عن لي . (قرز) (*) والخيار باقٍ . (حاشية السحولي) (*) ولا يبطل الخيار[فلو رده بالخيار لم يعد] (نجري) ولا يعود النكاح إلا بتجديد . (حاشية سحولي) (*) وإذا شفع به البائع بطل الخيار ما لم يثبت به الشفعة لأنه فسخ وكذا لو شفع به المشتري والخيار لهما لم تثبت الشفعة أيضا . ولفظ حاشية فأما به فيشفع ويكون فسخا من جهة البائع . (قرز)

(و) الثاني أنه إذا ملكه بالشرى (شفع فيه)(1) أي شفعه من له سبب يستحق به الشفعة (و) الثالث والرابع(2) أنه إذا تلف أو تعيب (تعيب(3) وتلف في يده(4) فمن ماله)(5) أي من مال المشتري (فيبطل) خياره إذا اتفق أي هذه الامور وينفذ البيع (وا) ن (لا) ينفرد به المشتري بل كان لهما جميعا(6) أو للبائع وحده (فالعكس) هو الواجب في هذه الأحكام ... (7)

---

(1) أو به . (بيان) بنفس العقد في الصحيح والقبض في الفاسد . فإن لم يشفع المشتري فلعل للبائع الشفعة إذا رد المشتري وكذا المشتري في خيار البائع إذا تم العقد . (شرح نكت و(قرز)

(2) والخامس ارتفاع إذن المأذون. (هداية) (قرز)

(3) ولو بفعل البائع [فيضمن للمشتري قيمته] وقيل: ما لم يكن بفعل البائع لئلا يكون حيلة

(4) وقد لحق بها مسائل منها أنه يبطل الإذن حيث كان عبدا مأذونا الثاني: أنه لا يجب على المشتري الاستبراء حيث قد مضت حيضة في مدة الخيار. الثالث: أنه يكفي القبض بالتخلية. الرابع: أنه إذا باع المعسر المدبر ثم أيسر لم يحرم تنفيذه. الخامس: أن الشفيع إذا أبطل شفعته بطلت . السادس: أنه إذا كان عبدا وسرق من مال أيهما فلا قطع عليه .

(5) بعد قبضه و(قرز)

(6) مسألة) إذا وطئ المشتري الأمة في مدة خيار البائع أو وطئهاالبائع في مدة خيار المشتري فإنه يأثم ولا حد* عليه ولا مهر إن استقر له الملك عليها وإن لم فلا حد وأما المهر فيلزم المشتري للبائع وأما البائع فيلزمه للمشتري حيث وطئها جهلا بعد التسليم لا قبله فيثبت الخيار للمشتري في وطئ البائع . (بيان) (قرز)** ولا يلحق النسب ذكره في (البيان) في باب الاستبراء . (قرز) (*)وعن (المفتي) يلزمه الحد لأنها ليست من ــ . والمختار في (البيان) وقد تقدم عن الفرع الذي قبيل فصل الفراش ما معناه أنه لا حد مطلقا لتجويز عودها إليه . (قرز)(**)ــ لأنه لما سقط الحد وجب المهر .

(7) حتى يستقر الملك فبيان العتق من يوم الشراء . (بيان) فيرث من مات من قرابته ويكون ما كسب له . (قرز)

وهو أنه لا يعتق(1) ولا يشفع فيه(2) ولا يتعيب(3) ولا يتلف من ماله(4) لأنه حينئذ لم يكن قد انتقل عن ملك البائع ولو كان تلفه في يد المشتري(5)

(و) اعلم أن المبيع بخيار تكون الفوائد فيه)(6) الأصلية والفرعية مستحقة (لمن استقر له الملك) من بائع أو مشتر فإن قلت: ألستم قلتم إن الإجارة تبطل الخيار من الجانبين، قال عليه السلام أردنا أنه لو غصب المبيع أو كان مؤجرا قبل البيع(7) فالأجرة لمن استقر له الملك (و) من استقر له الملك كانت (المؤن (8)

(1) حيث قارن الشرط العقد ومثله في (حاشية السحولي) فأما لو كانبعد العقد فهو كما لو انفرد به المشتري. ذماري [لأن العتق قد وقع قبل جعل الخيارتمت . (قرز) ومعناه في (حاشية سحولي)]

(2) وأما به فيشفع ويكون فسخا من جهة البائع . (قرز)

(3) ولو بفعل المشتري ويضمن ما نقص من قيمته (*) للبائع و(قرز)

(4) ولو بفعل المشتري ويضمن ثمنه للبائع . (قرز)

(5) ما لم يضمن فإن ضمن ضمن كالمستام و(قرز)

(6) واللبن إذا حلبه لا لنفسه وأما لو حلبه لنفسه كان إمضاء للبيع فلو جرى العرف أن المشتري يستهلكه احتمل أن ذلك لا يبطل الخيار قال عليه السلام وعرف جهاتنا* أن المشتري يحلب لنفسه لكن يقال أيضا أنه لا يرجع بالعلف إذا ردها . (غيث) و(بحري) (*) وشرطها لغير من استقر له الملك يفسد البيع كالإنفاق . حفيظ و(قرز) (*)_هكذا بأن اختلا بها لا يكون أمضى في مدة الخيار وهكذا ما ذكره صح نخ

(7) ولم ينفسخ .

(8) ذكر سيدنا القاضي بن (راوع) أن الذي يأتي على أصول أهل المذهب في هذه المسألة أن النفقة قبل القبض على البائع ولا رجوع له وبعد القبض ينفقه المشتري إذا انفرد به وإلا فالبائع يرجع من لم يستقر له الملك على من استقر له . (قرز)

( ) وهذا مبني على أن المشتري قد قبضه ورده إلى البائع وأما قبل القبض فالمؤن على البائع مطلقا ولا يرجع بما أنفق ونحوه وبعد القبض على المشتري إذا انفرد به وإلا فعلى البائع ويرجع من لم يستقر له على من استقر له الملك (*) وكذا الفطرة . (قرز) [وكذلك من إذا انفرد به المشتري . (قرز)

عليه)(1) كالعلف ونحوه فإن قلت: إذا كانت المؤن على من استقر في ملكه فمن يؤمر بالإنفاق عليه في مدة الخيار لهما أو لأحدهما، قال عليه السلام لم أقف في ذلك على نص لكن الأقرب أنه يؤمر بذلك من هو في يده من بائع أو مشترٍ (2) فإن انكشف خروجه عن ملكه رجع(3) بما انفق على من استقر في ملكه . (و) اعلم أن الخيار قد ينتقل عمن يستحقه وذلك في ثلاثة صور الأولى أنه (ينتقل إلى(4) وارث(5) من) اشترى شيئا بخيار فارتد في مدة الخيار و(لحق)(6) بدار الحرب فإن فسخ الوارث انفسخ وإن أمضى مضى (و) الثانية أنه ينتقل أيضا إلى (ولي من جن)(7)

---

(1) فإن كان في يد ثالث فحيث الخيار للمشتري وحده يؤمر هو بالإنفاق له وحيث الخيار للبائع أولهما فيؤمر البائع بالإنفاق . سيدنا علي بن أحمد . (قرز) (*) بعد القبض .

( ) حيث نوى الرجوع أو بإذن الحاكم . (قرز)

(4) ينظر لو مات الذي لحق بدار الحرب هل يبطل الخيار على الورثة ظاهر التعليل أنه يبطل لأنه قال باللحوق يصح ما فعلوه نيابة لا عن أنفاسهم فإذا مات فقد بطلت النيابة واستقر لهم . (شامي) و(قرز) (*) فلو مات الوارث هل يجعل حكمه حكم الفسخ أو حكم الإمضاء بنظر القياس الامضاء . (نجري) وقيل: لا يبطل خياره[إن مات] لأن فسخه وامضاه بالنيابة(شامي) [(إذ هو وكيل ولا يبطل بموته فإذا أسلم الأصل في المدة فله الخيار على الظاهر . (مفتي) (قرز)]

(5) نيابة لا إرثا ومعنى كونه نيابة أنه لو أمضى أحد الورثة أو فسخ الفسخ لزم الآخرين ما فعله ولو قلنا إنه إرثا لكان من أمضى أو فسخ نفذ ما فعل في حصته فقط وباقي الورثة بالخيار . (حاشية سحولي) (قرز)

(6) ينظر* في خيار الرؤية هل تثبت هذه الأحكام[قيل تثبت جميع ما عدا اللحوق فيبطل .](*) ــ لو مات الوارث قبل أن يختار شيئا ؟ . (*) فلو عاد إلى الإسلام كان على خياره[مع بقاء مدة الخيار . (قرز)] إذا لم يكن الوارث قد أبطل الخيار بفسخ أو

أمضى . (قرز)

(7) وكذا خيار الرؤية والعيب . (قرز)

فإن أفاق ولو بعد مضي مدة الخيار فهو على خياره (1) ما لم يكن قد أمضى الولي أو فسخ(2)

(و) الثالثة أنه ينتقل أيضا إلى (صبي) اشترى له وليه (3) شيئاً بخيار ثم (بلغ) (4) ذلك الصبي في مدة الخيار(5) وإنما ينتقل إليه إذا لم يكن الولي قد أمضا أو فسخ(6)، وقال الفقيه يحي البحيبح: لا ينتقل عن الولي (و) اعلم أن شرط الخيار (يلغو(7) في النكاح والطلاق والوقف(8) والعتاق)(9) بمعنى أنه لو شرط الخيار في هذه كان الشرط لغوا وصحت من دونه (و) هذا

---

(1) في مجلس* عود عقله ما لم يعرض عنه إلا أن يجهل ثبوت خياره فله الفسخ متى علم به فورا . (بيان) و(قرز)(*)ـ هذا على أحد قولي المؤيد بالله والمختار أنه فورا وهو أخير قوليه . (قرز) (*) لأنه له بالأصالة . (قرز)

(2) لا لو مات الولي فلا يبطل الخيار

(3) الخيار في هذه جعل للولي . ولذا قال في (التذكرة) ولو بلغ الصبي ومدة خيار الوصي باقية فالخيار إلى الصبي . (*) أو باع عنه بخيار .

(4) ومجنون أفاق و(قرز) (*)

(5) لا لو بلغ وقد مضت مدة الخيار والفرق بين الصبي والمجنون أن المجنون حقه متقدم على الجنون بخلاف الصبي ولا حق له قبل البلوغ ومثله في (البحر) حيث قال: قلت: قد ثبت له قبل الجنون فافترقا فلو كان الشراء للمجنون في حال جنونه ثم أفاق فهو كالصغير من غير فرق .

(6) أو مات أو نحوه و(قرز)

(7) في عبارة الفتح ويلغو شرط الخيار] في غير معاوضة وغير رهن وغير عوض خلع لا فيها و(قرز)

(8) ونحوه الاقالة وكذا الهبة على غير عوض والنذر والصدقة والبراء* والوصية والكفالة وسائر عقود التبرعات . (حاشية السحولي معنى) و(قرز) والمختار ما سيأتي في الهبة في حاشية عن (الشكايدي) على قوله وتميزه بما يميزه للبيع الذي يأتي عنه إنما هو خيار تعيين لا خيار شرط فلا يعترض به على ما هنا . [. ع (قرز) (سيدنا حسن)] (*)ـــ والتدبير . (هداية)

(9) إلا في الكتابة و(قرز) [. (حاشية سحولي)]

الشرط (يبطل ... (1) الصرف (2) والسلم) إذا دخل فيهما (إن لم يبطل) الخيار في(3) المجلس)(4) فأما إذا أبطله في المجلس من شرطه وكان إبطاله قبل أن يتفرقا صح العقد (والشفعة)(5) أيضا تبطل بشرط الخيار ولو أبطله في المجلس لأن شرط الخيار كالاشتغال بغيرها بعد العلم(6) بها(7) *

---

(1) وهذا الإبطال لا يصح إلا في السلم وأما في الصرف فلا يستقيم على قول أهل المذهب وظاهر أز لا فرق . (قرز) (*) وكذا سائر الربويات

(2) لأن الصرف والسلم مبنيان على التعجيل والخيار ينافيه [ولأن من شرطهما التقابض قبل الإفتراق] (*) (مسألة) ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف * ولا في السلم لأن من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق ذكره الفقيه حسن، وقال في الزوائد يثبت في المسلم فيه(*)ـــ بعد الافتراق لا قبله كما سيأتي في (البيان) الصرف . (قرز) [. (بيان) قال القاضي يحيى بن مظفر ولعله أولى كخيار العيب . (كواكب) وأما في رأس ماله فإن كان مما يتعين كالسبائك ونحوها فيصح فيه خيار الرؤية في المجلس ذكر معناه في (الكواكب) (قرز)] (*)بل يبقى موقوفا ..

(3) هذا إطلاق أز على كلام الفقيه يوسف المتقدم في الربويات أنهما إذا شرطا الأجل وأبطلاه في المجلس وتقابضا في المجلس صح الصرف كما يصح السلم وقد ضعف الإمام عليه السلام كلام الفقيه يوسف كما تقدم في الربويات في بحث قوله والحلول والمختار كلام الإمام عليه السلام أنه قال ذكر شرط الخيار يبطل الصرف ولو أبطل شرط الخيار في المجلس وتقابضا فيه. وفي (البيان) في باب الصرف أنهما سواء . ولفظ (البيان) في باب الصرف فإن شرط فيه خيار فسد إلا أن يبطل من له خياره قبل افتراقهما . صح . (بيان بلفظه)

(4) صوابه قبل التفرق . (شرح أثمار)

(5) حيث الشارط الشفيع لا المشتري . (قرز)

(6) قيل: لأنه رجوع عن الشفعة وأ ما الاشتغال فلا اشتغال لأنه قد طلب .

(7) ما لم يكن مكرها.

فصل * في ذكر خيار العيب } (1) { وشروطه وأحكامه

(و) اعلم أن (ما) يرد به المبيع من العيب هو ما جمع شروطا ثلاثة الأول أن يكون قد (ثبت (2)

---

(1) وفي (الهداية) ما لفظه فصار العيب ثابت لمن وجد في المبيع من حيوان أو غيره الخ قال في حاشية من (الهداية) ما لفظه الحيوان كالرقيق والبهائم كالخيل والبغال والدواب والأنعام كالإبل والبقر والغنم وغيره من الجمادات كالدور والأراضي أعني مما لا ينقل وكالثياب والسلاح وغيره مما ينتقل .

(2) قبل العقد (*) ويجب على البائع إعلام المشتري به وإلا أثم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا يحل مال امرئ مسلم . الخبر) وقوله : (من غشنا فليس منا) أي ليس تابعا لنا لمخالفته النهي في نصح المسلمين أو في أخلاقنا فلم يرد البراءة إجماعاً وإن لم يبينه الخبر لزم

العالم إعلامه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه الخبر، بحر ولا يفسد البيع بترك الإعلام . ولفظ (البيان) (مسألة) من باع شيئا فيه عيب فإن علم به المشتري وبأنه عيب أيضا ذكره المؤيد بالله فلا خيار له مع جهله يلزم البائع إعلامه وكذا من حضر وهو عالم بالعيب فعليه أن يعلم المشتري به فإذا لم يفعلوا أثموا . (بيان) (*) وهل يعد من العيب لو انكشف أن في المبيع حق للغير كمرور ماء ما أو استطراق أو تعلية أو نحو ذلك كما ذكر فيما لو انكشف أن الغير يدعيه أنه عيب بنظر الأقرب أن ذلك عيب يثبت به الرد . (حاشية سحولي)

أو حدث في المبيع (1) قبل القبض (2)) فلو حدث مع المشتري بعد قبضه ولم يكن قد حدث مع البائع قبل العقد ولا قبل القبض لم يصح الرد به بلى خلاف (و) الثاني أن لا يكون قد زال عن المبيع بل (بقي) فيه مع المشتري (أو) كان قد زال عند القبض لكنه (عاد (3) مع المشتري) كالصرع والاباق(4) ونحوهما(5) مما يأتي ويزول ثم يعود(6) فأما لو قبضه وذلك العيب زائل ولم يعد مع المشتري لم يكن له رده به(7) حتى يعود (8) لاحتمال أن يستمر زواله(9) (و) الثالث سأن يكون قد (شهد عدلان(10)

---

(1) بعد العقد (*) (مسألة) وإذا كان في المبيع دعوى من الغير يدعي أنه له أو بعضه فهى عيب فيه إن كانت من قبل تسليمه إلى المشتري وإن كانت من بعده، فقال أبو مضر أنه كالعيب الحادث عنده، وقال الفقيه محمد بن يحي أنه كالعيب الكامن فيه فيرده بها ولو سكت المدعي من دعواه ما لم يسقطها أو يبرأه منها أو يقر ببطلأنها وهذا كله ما لم يعرف أن الدعوى وقعت بعناية المشتري حيلة في الرد نحو أن يأمر من بدعيه . (بيان) (*) أو بعد القبض في مدة خيارهما أو خيار البائع ما لم يكن حدوث العيب بفعل المشتري فيكون كالقبض ولا رد . (وابل) وسيأتي [نظيره في (شرح) قوله إن تعيب ثبت الخيار . (قرز)] في فصل تلف المبيع والمذهب أنه ليس كالقبض . (قرز)

(2) أو بعده حيث الخيار لهما أو للبائع تت (زهور) أو ل(لمع) ول له من جهته .
(3) ينظركم حد العود قبل ولو بعد .
(4) فيرده متى عاد فإن لم يعد فالأرش . تذكره
(5) الردة والسرقة لأنه عيب كامن فيه .
(6) حيث لم يكن قد أخبر بزواله
(7) المختار ثبوت الرد لأنه عيب بنقص القيمة
(8) لعله حيث لا يتكرر في العادة وقيل: لا فرق .
(9) وإلا يبطل خياره بتصرفه قبل العود ى [ذكره الفقيه ع]
(10) أو رجل وامرأة . (شرح بحر) (*)أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي . وشلى أو عدله فيما يتعلق (*) بعورات النساء أو علم الحاكم أو اقرار البائع أو نكوله أو رده اليمين . (قرز) يصف ذلك للعدلين وهما يشهدان عند الحاكم أنه ينقص القيمة ذكره في الكافي . (بيان) بناء على أن المركبة تصح[أما في هذا الموضع فتصح . (بيان) (قرز) (ولفظ (البيان) وكذا في الأمة المشتراة إذا ادعى المشتري أن فيها شيئا من ذلك بينه عليه بعدلة ثم يبين بعدلين أنه ينقص القيمة [يعني يخبر هذين العدلين العارفين بذلك وهما يشهدان عند الحاكم أنه ينقص القيمة . (قرز)] ذكره في الكافي . (بلفظه) من النكاح في المسألة من عيوب النكاح] (*) أو رجل وامرأتان . (بحر)

ذواخبرة فيه) أي في ذلك المبيع كالنخاسين في حق الرقيق(1) والحدادين في حق الحديد والحمارين في حق الحمير أو من له خبرة وإن لم يكن من أهل العلاج في ذلك الشئ ويأتيان بلفظ الشهادة(2) على (أنه عيب ... (3) ينقص (4) القيمة) (5) ولا تكفي شهادتهما على أنه عيب بل لا بد من أن يشهدا (6) أنه ينقص القيمة أو يبينوا ما هو العيب (7)

---

(1) في (الضياء) النخاس مأخوذ من النخس وهو نخس الدابة بالعود . (زهور)

(2) إذ هو دعوى

(3) قيل: وظابط العيب : كل وصف مذموم تنقص به القيمة بالنظر إلى عوض المشتري ما أنصف به عن قيمة جنسه السليم بزيادة أو نقصان عين . (دواري) .

(4) بالنظر إلى غرض المشتري وإن لم ينقص بالنظر إلى غيره كالبهيمة الحامل حيث قصد اللحم فهذا ينقص القيمة بالنظر إلى [قصد] غرضه ويزيد بالنظر إلى غرض غيره . (نجري)

(*) (مسألة) وهو كل وصف مذموم ينقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم أو نقصان عين كالعور وزيادة كالاصبع الزائدة والثؤلول *أو حال كالبخر والاباق . (بحر لفظا) (*) أو لم ينقص القيمة لكنه يعد عيبا أو خلقة كخصي وان زادت القيمة به أو ينقص القيمة () كطلب وجد في المبيع في الأربعين اليوم من الشرى فلو وجد في لتمامها قمن عند المشتري هذا هو الظاهر والقول قول المشتري في الربعين مع يمينه والقول للبائع بعد تمامها مع يمينه ويكون على القطع إنما فيها طلب أو نحو ذلك استنادا إلى الظاهر حيث البلد سليمة الطلب قال في (البحر) أو كبر سن فإنه عيب سيما في البهائم فأثبت خيار الفرة . (شرح فتح) () وحكى ذلك عن اصحش قال الفقيه يوسف ولعله المذهب [ونظره مولانا عليه السلام لأن ظاهر إطلاق المذهب خلافه] (*)ـ والثؤلول في وجه الأمة .(*) بالنظر إلى غرض المشتري .

(5) ولا عبرة بالغبن الفاحش . (حاشية السحولي) (قرز)

(6) فلو شهد شاهدان أنه عيب فقط وشهد آخر ان أنه ينقص القيمة لم يكف لأنها مركبة و(قرز)

(7) ويكونون كالمعرفين و(قرز)

ويرجع إلى نظر الحاكم في تعرف (1) حاله هل ينقص القيمة أو لا (2) وإذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي قد تقدمت (رد به ما هو على حاله (3) لم يتغير مع المشتري بزيادة

ولا نقصان (4) فإن كان قد تغير فسيأتي أحكام ذلك

---

(1) فإن لم يعرفه الحاكم رجع إلى ذي المعرفة فيه هل ينقص أم لا ذكره في الذويد (*) وهو ظاهر الأز (*) بالنظر إلى غرض المشتري و(قرز) (*) وإذا احتاج الحاكم في تعرف حاله في النقص وعدمه إلى شاهدين آخرين لم يضر كونها مركبة هنا . (قرز)

(2) ولا عبرة بالغبن الفاحش . (قرز)

(3) وإن تراضيا ببقائه والأرش جاز . (تذكرة) لأنه في مقابلة جزء ناقص من المبيع لا أنه ترك في مقابلة الفسخ فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه ذكره في (الشرح) (كواكب) و(بحر)

(4) من غير السمن والكبر وزيادة المعاني .

(واعلم) أنه لا يجب رد المعيب إلى موضع العقد بل يرد (حيث(1) وجد(2) المالك) فإن طلب(3) البائع رده إلى موضع العقد لم يلزم المشتري(4) (و) إذا رد المشتري المبيع بعيب فإنه (لا) يجوز(5) له أن (يرجع بما(6) أنفق على المبيع(7) (ولو علم البائع(8) بالعيب وقت العقد(9) ولم يخبر به المشتري، قال الفقيه محمد بن يحي ذكره أبوع، والمؤيد بالله لنفسه، قال علي خليل وحكى المؤيد بالله عن الهادي أنه ان علم البائع رجع عليه(10) بما أنفق

---

(1) وكذا سائر الخيارات .

(2) وكذا خيار الرؤية والشرط وغيرهما إذ هو حق له كالقصاص والدين قال في (الكواكب) فيلزم قبوله ولو في غير موضع العقد إذ الرد حق على البائع (*) ما لم يخش عليه من ظالم . (غاية) وهو ظاهر الأز في قوله إلا مع خوف ضرر أو غرامة . (قرز) (*) ومؤنة حمله على المشتري كإنفاقه ذكره في (البحر) .

(3) لا فرق

(4) إلا لشرط أو عرف . (قرز) كما تقدم في قول الإمام ولا يجب التسليم إلى موضع العقد أو يكون بيعاً وأجارة والثمن ثمنا وأجرة إذا كان لمثله أجرة .(*) ولو كان لحمله مؤنة إذ هو حق له كالدين . (بحر)

(5) أي لا يثبت [له الرجوع . (قرز)

(6) فإذا كان البائع قد أبرأ المشتري من الثمن [أو بعضه] أوهبة أو نحو ذلك ثم رد المعيب بعيب، فإنه يرجع عليه بالثمن جميعه ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح كالإمرأة إذا أبرأت زوجها من مهرها قبل الدخول والله أعلم فلو أبرأته من بعضه فإنه يلحق بالعقد البراء كما تقدم ولا يرجع به . (*) مطلقا علم البائع بالعيب أم لا إبراء من الثمن أو بعضه أم لا يتوارد بحكم أم لا إملاء سندنا عبد الله (المجاهد) رحمه الله .

(7) ولو كان الرد بالحكم . (معيار) (قرز)

(8) لأنه أنفق على ملكه

(9) بدليل تلفه من ماله إجماعاً ما لم يقبضه البائع أو يحصل الفسخ ومؤنة حمله على البائع كاتفاقه . لى على المشتري . (بحر) (قرز)

(10) وهو قياس ما يأتي في الهبة حيث رجع الواهب

للتغرير وضعفه المؤيد بالله

} تنبيه {

، قال عليه السلام : إعلم أن الضابط الذي عقدنا في الأزهار (1) هو خاص (2) لكل عيب يصح الرد به وتعداد أعيان المسائل يطول لكننا نذكر مسائل قد ذكرها أصحابنا * الأولى أن الآباق (3) في العبد الصغير (4) ليس بعيب وكذلك البول على الفراش (5) في حال الصغر (6) وهما في الكبير(7) عيب وأما الجنون فإنه عيب مطلقا (8)

---

(1) وهو قوله أنه عيب ينقص القيمة [وقيل: من أول الفصل]
(2) حاصر .
(3) والسرق . ما لم يميز . (قرز)
(4) والتخينث في العبد عيب قال عليه السلام : عيب وهو التكسر والتعطف وفي المثل (أخنث من دلالة) وهي امرأة يضرب بها المثل في كثرة تكسرها وتثنيها في إعطافها والتخنيث من لا إرب له في النساء . وقيل: يطلق على من يؤتى في دبره . (بستان) فكلاهما عيب يرد به المبيع . (قرز) (*) ما لم يميز . (قرز)
(5) ما لم يميز . (قرز)
(6) إلى التكليف . (بحر) وقيل ح: إلى التمييز .
(7) قال في الكافي إذا كان الآباق هربا على وجه التغلب ولا يعود إلى سيده لا لو اختفى في المصر* وإنما كان الاباق والسرق والبول عيب في حق الكبير لا حال الصغر لأنها فعل العبد وما فعل حال صغره فلا حكم له بخلاف الجنون فهو من فعل الله تعالى () على ما صححه المتكلمون فلا يختلف حاله من حال الصغر والكبر . (بستان) () وقيل: من فعل الجن وأنه يجوز أن يخلي الله بينهم وبين غيرهم كما خلى بين الظلمة وبين غيرهم ذكره في (الزهور) (*) والكبير هنا هو المميز ذكره ح والفقيهان قال في الكافي والفقيه يوسف يعتبر البلوغ وما كان قبله فلا حكم له . (كواكب) (*)ـــ وقيل: لا فرق . (قرز)
(8) في كبير وصغير .

* الثانية، قال أبوع إنقطاع (1) الحيض (2) والحبل في الآدميات (3) عيب والحبل (4) في الجارية (5) عيب إذا كانت مشتراة للوطئ(6) وفي البهيمة(7)

---

(1) وهذا إذا كان انقطاعه عند البائع وإن كان عند المشتري فهو عيب حدث عنده في ملكه فلا يرد به . (لمعة) وقيل: لا فرق و(قرز) (*) والرد بعدم الحبل بعد أربعة اشهر

وعشر وبعدم الحيض بعد ثلاثة اشهر [هذه أمارة بعد البلوغ . (لمعة)]
(2) والاستحاضة(*) وقت الإمكان . صعيبري . (قرز)
(3) وذلك لأنه يكون لعلة فيها قال الفقيه علي والمراد إذا انقطع بعد إن كان قد أتاها لا إن كان منقطعا من الأصل وقيل: لا فرق . (كواكب لفظا) قال الإمام يحيى لأن الصحة والسلامة يقضيان بالحبل والحيض فإذا انتفيا لم يكن إلا عن فقد الصحة والسلامة [. بستان بلفظه]
(4) وكذا الأثاليل في وجه الأمة * قال الفقيه علي إذا كانت للوطئ . (بيان) وقيل: لا فرق .(*)_ لا لعبد ألا يكون للخدمة اللطيفة
(5) لأنه يمنع من الوطئ ولأنها ربما ماتت عند الولادة . (بستان) (*) يعني حيث اشتريت وهي مزوجة (لأن انقطاعها يدل على حدوث علة . ومعناه في (البيان)] لا إذا زوجها المشتري فإنه يبطل خياره كما تقدم .
(6) أو للخدمة . (قرز) (*) سواء كانت قد حاضت أم لا فإنه عيب .(تعليق) الفقيه س
.
(7) مسألة والغط * غيب في البهائم كلها وكذا كثرة النفخ والنواح إلا لنادرومن عيوب الابل العر بضم العين وهو داء يصيبها في مشافرها يداوي بكي الصحيح عندها فتبرأ قال النابغة الذبياني : وحملتني ذنب أمرء وتركته *كذا العر يكوي غيره وهو راتع وأما العر بفتح العين وهو الجرب وهو من العيوب إذا كثر ومن عيوبها المسعر وهو الهيام ويقال: إنه يعدي وفي البقر النطح والامتناع من تعليق أدات الحرث والربوض حاله وفي الغنم الدور والطلب** وغير ذلك مما هو متعارف به عند أهل الخبره لاجناسها وفي الدور والأرض ظاهر ومنها أن يكون فيها عادة للظلمة أو حق للغير كطريق أو ممر ماء قال في (القاموس) المسعر من الخيل الذي يطيح قوائمه متفرقة (*) (مسألة) ومن عيوب الخيل والبغال والحمير امتناعه من الاسراج والتلجيم والانعال وبل المخلة باللعاب وفي الذكر الشرج *** والحران وكثرة التعثر والدواير المذمومة وهي النخال قيل: وجملة نخال الخيل ثمانية عشر نخلة على ما

ذكره أحمد بن عمران بن أبي الفضل اليامى الاسماعيلي في كتابه الصريح وهي اما سعد كالتي في الجبهة والمنحر أو نحس كالتي في المنسج **** أو تحت اللبة أو متوسطة كالحزامية والذراعية فما كان منها عيب ينقص القيمة عند أهل الخبرة فسخ به وإلا فلا قال الإمام يحيى هذا تطير لا أصل له في الشريعة***** (شرح بهران) (*)_ والعض نخ . [وهو] انشقاق الحافر .(**)_ وهو يلحق الكبد وهو قاتل لا محالة .(***)_ وهو أن لا يكون له إلا خصية واحدة .(****) _كمنبر منسج الفرس لمحاميته وهي ما ارتفع من ظهره . (هامش بيان) (*****)_وقد تقدمت المسألة في كل وصف متقدم . (قرز)

ليس بعيب إذا لم تكن مشتراة للحمل ... (1) فإن لم تكن الجارية مشتراة للوطئ (2) فإن حبلها لا يكون عيبا حيث مقصود مشتريها التناسل وإن كانت البهيمة مشتراة للحمل (3) والركوب فحبلها حينئذ عيب لأنه يمنع من المقصود، قال الفقيه يحي البحيبح: والقول في ذلك للمشتري (4) لأنه لا يعرف إلا من جهته (5)، وقال الفقيه محمد بن يحي الظاهر أنه عيب في بني آدم وأنه ليس بعيب في سائر الحيوان فمن وافق الظاهر فالقول قوله ومن ادعى خلافه فعليه البينة * الثالثة أن الجارية إذا كان لها زوج (6) كان عيبا وإن كان قد طلقها (7)

---

(1) أي يحمل عليها. أو للحم . (*) بل للقنية . (قرز) والحمل ليس بعيب في الأمة والبهيمة والقنية بضم القاف وكسرها . (قاموس) .

(2) أو للخدمة

(3) أو اللحم (*) أي يحمل عليها .

(4) مع يمينه

(5) مسألة) ومن العيوب ما يكون مختصا بهذا المشتري نحو أن تكون الامة رضيعة له أو مظاهرا منها أو مطلقة ثلاثا أو اشترى نعلا أو خاتما يلبسه فوجده صغيرا أو كبيرا على

رجله أو يده أو غير ذلك مما يكون مخالفا لغرض المشتري والقول قوله* مع يمينه[في عرض بالمبيع] (بيان لفظا) (*)_لأنه لا يعرف إلا من جهته .

(6) وكذا العبد إذا كان له زوجة . (بستان) لأنه يلزمه نفقة *زوجة العبد (*) ووجهه أن يضعها مملوك للزوج وذلك يمنع المشتري الوطئ يلزم لو كان المشتري امرأة يقال لوجوب التسليم (*)_ أي السيد .

(7) قال السيد الهادي إن كان غرض المشتري الوطئ بعد الاستبراء فله الفسخ * ولعله حيث بقي من العدة فوق مدة الاستبراء . (قرز) (*)-لطول المدة .(*) والعود ـ في العبد والأمة عيب والحرت[(بالحاء المهملة وآخره تاء مثناة من فوق . (بهران)] في العينين وهو ذهاب شعرها وكذا الحول فيهما وكذا الخزر[بفتح الخاء المعجمة والزاي] فيهما إذا خلقه وهو ضيق العين وكذا الشعر في جوف العين . (بيان بلفظه)(*)_ * إلا استعمالا (وفي كلام علي إذا تخازرت ومالي من خزر ثم خباءات العين من غير عور فظن بي ما شئت من خير ومن شر . (بستان) (*) ووجهه أن حق الزوج المتعلق بها قد انتفى بالطلاق البائن لا الرجعي لأن حق الزوج يثبت بالمراجعة .

بائنا لم يكن عيبا وان انقطع (1) حيض المعتدة ثبت الخيار و كان عيبا

فصلفي بيان ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالأرش أيضا

(و) اعلم أن المشتري (لا) يستحق (رد) المعيب بالعيب (ولا أرش) (2) يستحقه في ذلك العيب (إن) حصل أحد سبعة أشياء * الأول حيث (تقدم العلم)(3)

---

(1) ولعل حد الانقطاع في ذلك ما كان ينقص من قيمتها

(2) ولو شرط فلا خيار له مع العلم . (بيان)

(3) ولا فرق بين أن يكون قد شرط رد المعيب أم لا أي ان علمه يبطل به الخيار كما ذكره الفقيه يوسف خلاف الفقيه يحي البحيبح كما يأتي في الصرف . (شرح فتح) (*)

لفظ (التذكرة) فمن اشترى معيبا عالما بعيبه . يؤخذ من هذا أنه لا بد من العلم حال العقد فلو عقد جاهلا لم يؤثر العلم المتقدم . وهو المعمول عليه وإن كان ظاهر الأز خلافه (*) وبأنه عيب وبأنه ينقص القيمة(*) ولو شرط رده . ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا كان المشتري قد علم بالآباق في العبد وشرط على البائع رده به إن أبق إلى وقت معين أو مطلقا فقيل ف: إنه يفسد البيع لأنه خلاف موجبه وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل يصح البيع والشرط كما ذكروه في الصرف إذا شرط رد الردي . قال الفقيه حسن وإن شرط رده بما يحدث من عيب بعد الشراء والقبض فسد البيع . (بيان لفظا) من العيوب .
(*) (فائدة) :فالبهيمة ترد إذا كانت تنطح أو تركض نفسها وتلزم لبنها أو تعجي نفسها أو ولدها أو يكون صادعة في العمل والمشي . (قرز)
(*) (فائدة) : من رضي بعيب في المبيع على أرش يسلمه البائع فإنه لا يلزم البائع له شيء فيما صالحه عليه ويصح الرضاء بالعيب ولو جهلوا الحكم ـ الفقيه يوسف وفي (البحر) إذا رضي البائع بدفع الأرش للمشتري حل حكمه إذ هو لنقص المبيع لا عوض عن الخيار ومثله في (البيان) .

بالعيب قبل العقد (1) (ولو) كان المشتري قد (أخبر بزوال ما يتكرر(2) قبل العقد كالصرع وحمى الربع (3) وما أشبههما (4) والوجه فيه أن معرفة تكراره كمعرفة استمراره فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك حيث اشتراه وهو زائل عنه لكنه يعرف(5) أنه يتكرر (6) وإن كان مما لا يعود بعد زواله كان له الرد إذا تكرر حدوثه (7) عنده لأن العيب إذا كان مما لا يعود ثم وجده المشتري فإنه يعلم أنه اشتراه وهو كامن في بدنه (8) وللمشتري أن يرد المبيع بالعيب الحادث عند البائع، قال عليه السلام والذي لا يعود كالجدري (9)

---

(1) أو بعده قبل القبض* وقبضه وهو عالم (*)ـأو حاله وهو الأولى . ولو جهل كونه

يبطل خياره . (قرز) (*) قبل القبض . (قرز)

(2) والقول قوله * أنه غير عارف بأن العيب يتكرر إلا أن يكون العيب ظاهرا حاله عند الناس أنه يعود فالبينة عليه . **(بستان بلفظه) (قرز) (*)_لكن هذا حيث علم بأنه مما يعود فإن جهل ذلك لم يبطل خياره (**) – مي(بيان نخ) قبيل فصل وما تقدم من الخيارات ثلاث مسائل . (بيان بلفظه) (قرز)

(3) وإنماسميت حمى الربع لاتيانها في رابع يومها (*) التي تأتي فيه . هاجرى وهى حمى الثالث في عرفنا .

(4) كالرد والآباق والسرقة . (قرز)

(5) فإن لم يعرف لم يبطل خياره . (قرز)

(6) ولو جهل كون ذلك يبطل الخيار . (قرز)

(7) صوابه إذا حدث

(8) والدم يأتي بعد أربعة عشر يوما تامة والطلب بعد أربعين يوما .

(9) ليس بعيب إلا أن يصفه له أنه قد أتاه كان له الرد بخيار فقد الصفة [وليس من خيار العيب] . (حاشية السحولي) قال (المفتي) هو عيب كامن [فيما يكون يظنه التقدم عاد كالجدري من دم الحيض] فيرده به (*) والعد فيه وهي البداية . والسعر في الإبل وهو ذا يشبه الجنون . (*) بشرط أن يكون قد ذكر له أن قد جاءه لأنه يكون من خيار فقد الصفقة وأما من سكت عن ذلك من الأصل ثم وجد بعد ذلك فإنه يبطل الرد . (عامر) ولا يرد به . (قرز)

*

الثاني قوله (أو) كان المشتري قد اطلع على العيب و(رضي بذلك المبيع بقول أو فعل (1) (ولو) وجد بعضه معيبا فرضي (بالصحيح(2)

---

(1) وهو التصرف بعد العلم . ولو جهل كون التصرف يبطل الخيار . (قرز)
(2) وسواء تقدم الرضاء أو تأخر فإنه ان تقدم الرضاء ثم فسخ فلا حكم له إذا لزم المبيع بالرضاء وان تقدم الفسخ ثم رضى به فقد بطل الفسخ *ورضي به اللهم إلا أن يكون البائع قد قبل الفسخ أو حكم الحاكم فلا حكم للرضاء بعده **(بيان) ولو رد المعيب ولم يذكر الصحيح انفسخا . (كواكب) (*)ـ أما على ما تقدم (للشامي) على قوله عكس الفسخ وأنه لا يصح الرجوع عن الفسخ ولو قيل: علم البائع وإن الفسخ قد صح وأنما علمه شرط فهذا لا يستقيم لأنه رجوع عن الفسخ . نخ سيدنا علي بن أحمد. يقال فرق بينهما فنعما تقدم في خيار الشرط محل الفسخ والإمضاء واحد فكان الإمضاء من الممضي رجوعا عن الفسخ الواقع منه لإتحاد المحل والفسخ لا يصح الرجوع عنه وهنا محل الفسخ والرضى مختلف فالرضى من المشتري ليس رجوع عن البيع لاختلاف المحل فمحل الفسخ المعيب ومحل الرضى الصحيح ومع اختلاف المحل لا يكون رضى المشتري بالصحيح رجوعا عن الفسخ للعلة المذكورة ولئلا يفرق الصفقة على البائع ولذا قالوا إذا رد المعيب كان ردا للصحيح وإن رضي بالصحيح كان رضاً بالمعيب ولزوم أحدهما للآخرإبطال أو رضى ليس من جهة المشتري بل من جهة الشرع فحينئذ لا رجوع عن الفسخ هنا فينظر في نسبة هذا إلى شيخ الشيوخ علي بن أحمد بن ناصر رحمه الله فإنه لا يجهل مثل هذا الفرق بين الموضعين ولكنها غفلة من المحشيت تأمل ذلك . سيدنا : (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله .(**)ـ **وذل لأنه إذا قبله البائع فقد رضي بالتفريق وإن حكم به حاكم فقد وافق قول العنبري وأحدكم قيس أن له أن يفرق الصفقة ومع الحكم ينقطع الخلاف . (بيان)(*) وهذا حيث البائع واحد وأما لو اشترى شيئا من اثنين بعقد واحد فله أن يرد المعيب على أحدهما أو يرضى بالسليم ذكره في الإبانة . (بيان) أو (شرح بحر) والمذهب لا فرق . (هامش بيان) وقيل: ليس له الرد لأن فيه تفريق الصفقة . (*) ولو قدم الفسخ ثم رضي بالصحيح فقد بطل .(*) وأما لو رد المعيب وسكت عن الصحيح فإنه يكون رد للجميع . (كواكب) (قرز)

منه(1) دون المعيب بطل خياره في الكل ولزمه المبيع جميعا ولا أرش للمعيب، وقال في الزوائد ذكر الهادي في المنتخب وأبو جعفر وابن اصفهان أن له أن يرد المعيب ويفرق الصفقة (2) إذا تميزت الاثمان كأن يقول بعت مني هاتين الشاتين كل واحدة بعشرة فوجد في أحداهما عيبا *

الثالث قوله (أو) (3) اطلع المشتري على العيب و(طلب(4) الاقالة (5) فإنه يكون في حكم الرضاء فأما لو طلب الاقالة قبل العلم بالعيب لم يكن رضاء فإن ادعى أنه جهل حكم طلب الاقالة في كونه رضاء لم يسمع دعواه (6) ذكره المؤيد بالله واختلف المذاكرون هل يبطل في الباطن أم لا (7) *

---

(1) ولو البائع اثنان لأن فيه تفريق الصفقة

(2) ومثله في (البحر) والمختار في الكتاب خلاف هذا القول وهو أنه لا يفرق الصفقة ولو تميزت الأثمان وهو قول جمال الدين من الناصرية وذكره في الحفيظ

(3) أما لو اطلع على العيب فطلب الأرش من البائع فيحتمل أن يكون رضى لأنه تقرير له في ملك فيبطل الرد والأرش . ح لي (لفظا) (قرز)

(4) وذلك لأن طلب الإقالة تقرير للمبيع عن الفسخ وإعراض عن الرد . (بيان) وهذا بعد العلم بالعيب وأما قبله فلا يكون رضى في الاستعمال قال عليه السلام: ويحتمل أن يكون رضى لأنه إسقاط حق فيسقط مع الجهل كإسقاط الشفعة قبل العلم بالبيع . (بيان)

(5) وهذا بعد العلم بالعيب واما قبله فلا يكون رضى كالاستعمال (*) وهل ذلك يبطل خيار الشرط وسائر الخيارات سل الجواب ان طلب الاقالة تقرير للمبيع عن الفسخ بخيار العيب وسائر الخيارات فلا يبعد ذلك والله أعلم . (قرز) (*) (مسألة) ومن استقال في شئ ثم وجد فيه عيبا حدث مع المشتري فله رده عليه كلو اشتراه. قال الإمام ي: وسواء جعلنا الاقالة بيعا أم فسخا إذ الواجب في الفسخ رد المبيع كما قبض . (بحر) (*) وإنما كان طلب الاقالة رضى لأنه اعراض عن الرد

(6) ولو صادقه البائع لأنه اسقاط حق .

(7) قيل: يبطل خياره ظاهرا وباطنا . (بستان)

الرابع قوله (أو) اطلع على العيب ثم (عالجه) (1) لنزول بدواء أو غيره لأن ذلك في حكم الرضاء (2) وإنماكان رضاء لأنه لو لم يرض ببقائه لم يعن نفسه بعلاجه، قال في الكافي فإن مرض عنده (3) فدواءه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن رضاء وكان له رده . الخامس قوله (أو) قبض المشتري المبيع وليس عالما بالعيب ثم انكشف أن فيه عيبا ثم (زال)

---

(1) وإذا أراد البائع ان يعالج المبيع في يدي المشتري فله منعه لأن له حق في رده . (تعليق لمع) (لفظا) (*) إلا ان يعالجه بأذن مالكه صح الرد . (بيان) (قرز) (*) فلو اطلع على عيب غير الذي اصلحه كان له الرد به ولو كان من جنس الأول . (بيان) وفي (تذكرة علي بن زيد) يمنع الرد مطلقا كما تقدم في عيوب* النكاح () ما لم يخش هلاكه . (تعليق) والوجه كونه (*) من باب سد الرمق الواجب عليه مطلقا فلا دلالة فيه على الرضاء .
(شامي) القياس يفسخه في وجه الحاكم أو من صلح كما يأتي في قوله أو خشية الفساد . () قوى مع غيبة المالك وظاهر الأز هار خلافه . (قرز) (*) أو أمر بمعالجته وإن لم يمتثل المأمور . (قرز)(*)ــ الذي تقدم في عيوب النكاح مثل ما تقدم في أول الحاشية وهو أنه لا يمنع مطلقا ولو في عضو واحد من جنسه أو غير جنسه . ع (*) قويٌ قال في (الزهور) وإذا خشي عليه الفساد قبل الوصول إلى البائع فباعد المشتري أو ذبح البقرة أو نحوها عند الخوف عليها فإن ذلك لا يمنع الرجوع على البائع بالأرش لأن قد تعذر عليه الرد ومثله في (البيان) قال (المفتي) في هذا نظر لأنه يخالف قواعد أهل المذهب لأنه مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره . (قرز) القياس يفسخه في وجه الحاكم أو من صلح يأتي في قوله أو خشية الفساد .

(2) إلا أن يأذن له البائع بذلك فهو كالوكيل . (بيان) و(قرز) [ولا يرجع على البائع بما

غرم من الدواء حيث أمره لأنه غرم على ملكه . (بيان)]
(3) قوى بنى عليه في (البحر) و(البيان) و(التذكرة) وقواه (المفتي)

(1) ذلك (2) العيب (معه) فإنه يبطل خياره، قال الفقيه يحي البحيبح: ويأثم البائع إذا أصلح العيب قبل التسليم (3) لأنه أبطل خيار المشتري، قال مولانا عليه السلام لا وجه لذلك(4) لأن الواجب عليه تسليمه على موجب العقد . السادس قوله (أو تصرف(5) المشتري) بعد(6) العلم(7)بالعيب فيه (أي تصرف) فإنه يبطل به خياره(8)ولا أرش لأن ذلك جار مجرى الرضاء وذلك نحو أن

---

(1) ولم يعد . (قرز)
(2) كمن اشترى أمة مزوجة ولم يعلم ولا قد دخل بها الزوج وطلق قبل فسخ المشتري . ينظر إذا العقد عيب بالنظر إلى أولاد الزوج
(3) وأما بعد التسليم فظاهر (البيان) أنه لا يجوز اتفاقا وقيل: يجوز وقواه القاضي (عامر)
(4) فلا يأثم ولو عالجه . (قرز)
(5) ولو قبل القبض (*) وكذا القبض بعد العلم فإنه يبطل خياره كما يأتي فيبطل الرد .
(6) ولو قبل القبض ولو لم يصح تصرفه . (سماع هبل) (قرز) ولفظ (حاشية السحولي) ولو لم يصح تصرفه كأن يكون قبل القبض .
(7) فإن قيل: ما الفرق بين خيار الرؤية وخيار العيب ان خيار الرؤية لا يبطل بالاستعمال وخيار العيب يبطل يمكن الفرق أنه في الرؤية استعمله قبل وجود شرط الفسخ وهو الرؤية لجميعه وهنا قد وجد الشرط وهو علمه بالعيب والعادة جارية بأن المشتري لا يتصرف في المبيع بعد علمه بعيبه في الاغلب إلا وقد رضيه . (بحري) و(شامي) ويقال ما الفرق بين هذا وهو التصرف بعد العلم والذي تقدم إذا تصرف ولو قبل الرؤية بطل خياره بخلاف هذا ولعله يقال: إن الفرق بأن خيار الرؤية ثابت من قبل الرؤية بخلاف هذا فلم يشرع إلا

بعد العلم بالعيب . (شامي) (*) عائد إلى جميع الوجوه و(قرز) (*) وعلم أن له الخيار وقيل: ولو جاهلا ثبوت الخيار[ولو جهل أن التصرف يبطل الخيار . (قرز)] (*) عائد إلى الإقالة والمعالجة والتصرف فقط لأنه لا يستقيم في قوله أو زوال العيب فكلام أز لا يخلو من قصور . (غاية)

(8) إلا أن يكون بإذن البائع . (شرح بحر) و(قرز)

يطاء (1) الجارية أو يقبل (2) أو يستخدم كثيرا (3) أو يأمر العبد (4) ببيع أو شراء أو يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب أو يركب لا لعلف أو سقي أو رد إلا مع حضور البائع (5) أو لبس الثوب ولو كان رادا له حال لبسه (6) أو سكن أو زرع أو أكل أو طبخ أو خبز أوحلب (7)

---

(1) أما الوطئ والتقبيل فيبطل خياره مطلقا ولو لم يعلم بالعيب لأن ذلك جناية منه يمنع ردها [كما يأتي . (قرز)]

(2) أو ينظر لشهوة . (قرز)

(3) وهو الذي لا يفعل إلا بأجرة أو إذن . (قرز)

(4) بغير إذن البائع . (قرز)

(5) أو حضور الحاكم [أدلة ولاية . (غيث)] وقيل: لا عبرة بحضور الحاكم . (عامر) إذ لا ولاية له (*) في المجلس وقيل: في البلد وميلها وقيل: وقتا يتضرر به المبيع . (قرز)

(6) والفرق بين الدابة والثوب ثبوت العادة في رد الدابة راكبا بخلاف الثوب فلا يرده لابسا* والله أعلم . (بحر معنى)(*) فإذا رده لابسا بطل خياره . (قرز)

(7) بعد العلم فإن حلبها قبل العلم ثم انتفع به بعد العلم، فقال فقهاء المؤيد بالله يكون رضاء[(حيث شمله العقد . (قرز)] وقيل: لا[حيث لم يشمله العقد . (قرز)] (بيان) مسلم فيما كان موجودا حال العقد (*) فلو جرى العرف بأنه لا يكون رضى وأن المشتري

يستهلك اللبن احتمل ألا يكون رضى قال عليه السلام وعرف جهاتنا أنه ليس برضاء . (شرح بحر) (*)(مسألة) وإذا حلب البقرة بعد علمه بالعيب فلنفسه، كان رضي ولدفع الضرر عنهم يكن رضى لكن ولدفع الضرر عنهم لكن رضاء و إن نواه للبائع فمع علم يمينه لا يكون رضى ومع حضوره قال الفقيه حسن : يكون رضا وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح [قوي]: لا وإن حلبها بغير نية لا له ولا للبائع ولا لدفع الضرر عنها فقال أبو مضر: رضى وقيل: لا ولو شرب لبنها فلو حلبها قبل العلم بعيبها ثم انتفع باللبن بعد علمه به فقال فيها ـ المؤيد بالله يكون رضي [حيث شمله العقد . (قرز) وقيل: لا حيث لم يشمله العقد . (قرز)(*)ـ والمذهب أنه رضى مع حضور البائع . قرز (*) بعد علمه بالعيب وإلا استحق الأرش . (قرز) (*) فلو زوج الأمَة قبل علمه بالعيب وبانت منه قبل أن يدخل بها فله الرد . ينظر إذ العقد عيب بالنظر إلى أولاد الزوج .

إلا لدفع (1) الضرر أو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما (غالبا) احتراز من صور ثلاث الأولى أن يستخدم العبد (2) شيئا يسيرا يتسامح بمثله في العادة أي يفعله الناس (3) في ملك غيرهم من دون انكار فإن ذلك لا يكون رضاء . الثانية أن يعرضه ليعرف الغلاء والرخص فإن ذلك لا يكون رضاء فإن اختلفا ما أراد احتمل(4) أن يكون القول قول المشتري (5) إذ لا يعرف إلا من جهته واحتمل (6) أن يكون القول قول البائع لأن الظاهر فيمن عرض شيئا أنه إنما عرضه للبيع الثالثة ان يركبه ليعلفه أو ليسقيه (7) أو ليرده للبائع فإنه لا يكون رضاء (8)، قال الفقيه يحي البحيبح: وكذا لو أجرها بعلفها لم يكن رضاء، وقال الفقيه علي بل يكون رضاء لأن العلف عليه فكأنه أجر لحاجة (9) نفسه السابع قوله (أو تبرأ (10) البائع من جنس) من العيوب (عينه) (11)

---

(1) فرع) وهكذا في المصراة إذا حلبها بعد ثلاثة أيام فهو على هذا التفصيل وإن حلبها في الثلاثة لم يكن رضي وهكذا إذا خرج المبيع أو بعضه عن ملكه كان رضى . (بيان)

(*)عنها مع غيبة المالك .(*) يعني بل ينتفعبالحليب فأما إذا حلب حيث الضرر على الشاة أو البقرة أو أحدهما مما يحلب فإنه يحلب فإنه يجري مجرى ما تقدم من ركوبها لعلفها أو سقيها . صعيتري لفظا وقرز

(2) والقول للمشتري في هذه الصور جميعها و(قرز)

(3) من أهل الورع والتقزز .

(4) للفقيه س

(5) مع يمينه . (قرز)

(6) للفقيه ف

(7) إذا كان البائع غائبا[وإلا فرض] وقيل : ل ولا حاكم هناك . (بيان)

(8) مع غيبة المالك .

(9) وكذا لو ركب لحاجته وحاجة المبيع كان رضى . (قرز)

(10) حيث كان الذي تبرأ منه موجودا لا معدوما فلا يصح التبري منه والمشتري على خياره . (قرز) (*) من جنس معلوم أو أجناس معينة . [(حاشية سحولي) (قرز)]

(11) وإن لم يذكر قدره نحو عدد الاحجار وعدد عروق الأشجار في الأرض أو الأخزاق في الثوب أو الاوضاح في الجذام والبرص و(قرز) وان كثر ولا يدخل فيه ما حدث منه بعد الشرط ولا ما انكشف من غيره . (بحر)

نحو بعتك هذا على أني برئ من عيب فيه وبين جنس العيب وتبرأ من جميع ذلك الجنس (1) (أو) تبرأ من (قدر) معلوم (منه وطابق) (2) أي انكشف القدر الذي تبرأ منه] من غير زيادة نحو أن يقول بعتك هذه الارض وأنا برئ من ثلاث صخرات فيها (3) أو نحو ذلك فإنه يبرأ ويبطل بذلك خيار المشتري فاما لو تبرأ البائع من كل عيب فيه (4) لم يصح (5)

---

(1) ولو مجهول [العقد . (قرز)](*) صح لعلة الجهالة فيبرأ منه ولو كثر ولم يدخل ما حدث من بعد الشرط ولا ما انكشف من غيره . (بحر بلفظه) (قرز)
(2) فيه إيهام ووجه الإيهام أنه يفهم منه أنه إذا انكشف أنه غير مطابق لم يبر من ذلك القدر الذي تبرأ منه والقياس أنه قد برئ من ذلك القدر وينظر في الزائد هل ينقص القيمة على انفراده أم لا فإن أنقص رد به وإلا فلا [لكن ينظر لو اختلفت الصخرات صغرا وكبرا فأدى إلى التشاجر هل يعد لنادية إلى ذلك أم لا سل قيل: هذا مبني على أنه ذكر* ذلك وبين طول الصخرات وعرضها وإلا قيس وقيل: بغير العرف بما يسمى صخرة](*)_ لأن ذلك من الحقوق [) أو نقص أو لم يوجد شيء . (قرز)
(3) يقال ذلك مجهول ولو طابق في الغدر قال (إبراهيم) السحولي حيث أشار إلى الصخرات أو عينها طولا وعرضا وقيل: يعتبر العرف فيما يسمى صخرا لأن ذلك من الحقوق (*) مشارة موصوفة وقيل: إنه لا يشترط بل يعتبر العرف فيما يسمى صخرات .
(4) فإن قيل: لم صح البراء من المجهول كقولك أبرأتك من كل حق لي عليك على ما حصله ع، وأبو طالب للهادي ولا يصح البراء من كل عيب قلنا الفرق بينهما أن البراء من كل حق اسقاط للشئ لا في مقابلة التملك وهذا البراء من كل عيب تمليك مقابل لشئ من الثمن وهو مجهول وتمليك المجهول لا يصح . (غيث معنى) [ولأن فيه غررا وقد نهي عن الغرر في المبيع . (بحر) معنى]
(5) بل يلغو الشرط ويصح العقد ويثبت الخيار وإنما لم يفسد العقد لأنه لم يقتض جهالة في العقد ولا في المبيع ولا في الثمن . (غيث) (*) وكذا لو أبري المشتري من كل عيب فعند الهادي، والقاسم لا يبري . (كواكب)

هذا التبري (1) عند الهدوية، وقال زيد بن علي وم، وأبو حنيفة بل يصح (لا) لو تبرأ البائع (مما حدث) (2) في المبيع من بعد العقد (قبلالقبض (3) فيفسد) (4) العقد إذا كان التبرئ شرطا مقارنا للعقد (5).

---

(1) ويصح العقد .

(2) ولو عين جنس العيب أو قدره (*) لأنه تبري مما سيحدث قبل القبض فرفع موجبه.

(3) هكذا ذكره ع وعلل في (الشرح) و(اللمع) لكونه واقفا على شرط مجهول فأشبه شرط الخيار إلى مدة مجهولة فكان كالشرط كما مر في خياره قال في (الكواكب) لأن المدة مجهولة فيلزم لو علمت يصح والذي في (البحر) ما معناه أنه إنما لم يصح لكونه رافعا لموجب العقد ولكونه مضمونا عليه إلى القبض . (شرح فتح) بلفظه) لأن الناقض بالتعيب بعض من المبيع وصار بعض الثمن مقابلا لما تبري منه

(4) ووجهه أن المبيع مضمون قبل التسليم والتبري عن ضمانه برفع موجبه العقد فيفسد . (بحر معنى) لأن الناقص بالعيب بعض من المبيع فصار بعض الثمن مقابلا لما تبرأ* منه . صعيبري وخرج المؤيد بالله للهدوية من هذا أن التبري من المجهول يصح .(*)ـ بخلاف التبري من العيوب جملة فليس فيه رفع موجب العقد لأنه من حينه (*) لأنه رفع موجبه .

(5) لتوقفه على شرط مجهول فأشبه الخيار إلى أجل مجهول . (حاشية السحولي) فعلى هذا لو ذكر مدة معلومة صح العقد والشرط . (كواكب) وقيل: العلة كونه شرط خلاف موجب العقد . (برهان)

قال عليه السلام وقد أوضحناها بقولنا (ويستحق (1) الأرش لا الرد إلا (2) بالرضاء) (3) بأحد أربعة وجوه الأول (بتلفه (4) أو بعضه (5) في يده) (6) فإذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري أو بعضه لم يكن له فسخه بالعيب لكن له المطالبة بالأرش وذلك كمن اشترى طعاما فأكله أو أكل(7)

---

(1) ما لم يقتضي الربا [كما يأتي في (مسألة) الإكليل] (*) إلا أن يرضى البائع بالرد فلا

يستحق المشتري . وقيل: إنه يستحق الأرش إلا أن يرضى هو بالرد مع رضى البائع بالقبض فلا أرش . (قرز)

(2) فأما مع الرضى فيستحق الرد ولو بعد التلف وجائز له التراجع فيما بين القيمة والثمن؛ لأن الفسخ يلحق التالف في الأصح . وقد ذكروه في الفاسد . (قرز) (*) قيد لتلف البعض .

(3) وهذا ليس بمستحق شرعا بل من باب آخر[. (وابل معنى)](*) مفهوم هذا أنه يصح الفسخ بعد تلف المبيع جميعه بالتراضي وهو قوي هذا حيث تراضيا على القيمة كما يأتي نظيره في الاقالة لصاحب (البيان) [. وسيأتي في الإقالة أنها لا تصح بعد تلف المبيع وسواء جعلناها بيعا أو فسخا وقد قال في (البيان) في باب الإقالة: إنه يصح التراضي على رد قيمة التالف* قال في (الشرح) وكذا في الرد بالعيب، وبخيار الشرط فلا يصح في التالف إلا بالتراضي على رد القيمة . (بلفظه) من الإقالة] (*)_كالفسخ بالتراضي فالمراد بالقيمة يوم العقد إذ الثمن مقابل لإجزاء المبيع في وقته باعتبار القيمة . وقيل: يوم التلف لأنها فسخ من حينه بالتراضي . (شامي) (قرز) (*) يعني رضى البائع وإذا رضي فلا بد من إيجاب وقبول

(4) ولو حكما فيصح الرد بالتراضي . (عامر) (*) جنسا أو حكما .

(5) لا يتسامح به .

(6) أو في يد غيره بإذنه . (قرز) (*) يعني بعد قبضه وإن لم يكن في يده ولو بجناية البائع .

(7) فإن لم يطلع على العيب من أكل البعض فله أن يأكل الباقي ويرجع [وكذا الجارية إذا وطئها قبل العلم بعيبها ثم علم بالعيب ثم وطئ بعد العلم فإنه يستحق الأرش ولا يقال إنه قد سقط الأرش بوطئه بعد العلم بالعيب لأن قد تعين له الأرش بالوطء الأول . (قرز) بالأرش لأنه قد بطل الرد بأكل البعض ويعين الأرش . (غيث بلفظه) ومثله عن (المفتي)

بعضه قبل العلم (1) بالعيب وكذا لو كان المبيع عبدا فقتله (2) هو أو غيره (3) فإنه يرجع بالأرش عند م ، وقال أبو طالب لا يرجع بالأرش إذا كان هو القاتل، قال الفقيه يحي البحيبح: والعلة أنه يجعل ذلك عقوبة له (4) فيكون ذلك في العمد لا في الخطأ (5)، وقال الفقيه يوسف لأنه قرره في ملكه فلا فرق بين العمد والخطأ حينئذ، وقال أبوع إذا قتله غير المشتري فاعتاض المشتري من الجاني قبل أن يأخذ الأرش من البائع سقط الأرش، ... (6)

قال الفقيه علي والصحيح قول المؤيد بالله، (7)

---

(1) ولو أتلف الباقي بعد العلم بالعيب لتعذر الرد بعد تلف البعض

(2) قبل العلم بالعيب [. (غيث معنى)]

(3) ولو بعد العلم بالعيب [. (غيث معنى)] (*) مطلقا قبل العلم أو بعده . (قرز)

(4) كقطع الميراث .

(5) قوى على أصل أبي طالب وفيه نظر لأن قد ثبت أنه إذا أكل الطعام ونحوه لم يمنع الرجوع.

(6) لأن أخذه للقيمة رضى .

(7) وجه كلام المؤيد بالله أن المشتري لم يرض به إلا سليما من العيوب فثبت له الرد فإذاتعذر الرد رجع بالأرش ووجهه قول ع إنه لا يرده إلا لأجل النقصان فإذا اعتاض لم يرجع لشيء لأنه لا نقص عليه والأولى أنه بأخذه للعوض قد رضي بالعيب . (بحر)

قال مولانا عليه السلام وهو الذي اخترناه في الأزهار لانا أدخلناه في عموم اللفظ (ولو) تلف المبيع (بعد امتناع البائع عن القبض(1) للفسخ بالعيب (2) (أو) عن (القبول مع)(3) وقوع (التخلية) بينه وبينه فإنه يتلف من مال المشتري(4) ويرجع بالأرش فقط فأما لو، قال المشتري قد رددت عليك، فقال البائع قبلت وحصلت التخلية(5) تلف من

مال البائع والقبض من البائع(6) بمنزلة القبول وكذا قول الحاكم خل بينه(7)

---

(1) أو بعد القبول ولم تحصل تخلية صحيحة . (قرز)

(2) الأولى للمبيع بعد الفسخ بالعيب .

(3) أي قبول الفسخ

(4) لأنه قد ملكه فلا يبطل هذا الملك بعد استقراره فلا يخرج إلى ملك الآخر إلا باختياره أو حكم الحاكم . (بستان) و(قرز) [(ولفظ (الغيث) : حجتنا أن المشتري قد ملكه ولا يبطل هذا الملك]

(5) واعلم أن ما تلف بعد التفاسخ قبل القبض أو التخلية تلف من مال المشتري وسواء في الاقالة وغيرها وسواء كان الفسخ من أصله أو من حينه على المختار . (حاشية السحولي) ويستحق الأرش . (قرز) [وأنا أقول اختيالا إن كان الفسخ بالتراضي فالبيع القبض وإن كان بالحكم كان إعانة في يد المشتري كما يأتي في الشفعة . وأما بعد القبول قبل القبض والتخلية ؟ القياس أنه يتلف من مال المشتري ويستحق الإرش .(*) وأما لو حصل القبول ولم تحصل التخلية وتلف فقال (المفتي) إن كان الرد بالتراضي تلف من مال المشتري وإن كان بالحكم فمن مال البائع لأنه بعد الحكم أمانة في يده ومعناه في ح المحيرسي وفي بعض الحواشي اعلم إلخ .

(6) شكل عليه ووجهه أن القبض لا يجري مجرى القبول

(7) ينظر في قوله خل بينه وبينه بعد الحكم والظاهر أنه لا يحتاج إلى ذلك لأنه نقض للعقد من أصله قلت: انما يحكم بالعيب لا بالفسخ * وأما حيث حكم ببطلان العقد فمستقيم فيبقى أمانة وإن لم يقل خل وإذا تلف تلف من مال البائع ويصير المشتري أمينا . المختار أنه يتلف من مال المشتري[كما يأتي] من غير فرق . (قرز) (*) وحصلت التخلية . (قرز) (*)ـــيعني بالفسخ بالعيب من خط سيدي الحسين بن القاسم . (قرز) [. (مفتي)

وبينه بعد الحكم بالعيب(1) (و) الوجه الثاني أن يخرج المعيب عن ملك المشتري فيبطل خياره (بخروجه(2) أو بعضه عن ملكه(3)) بأي وجه(4) من بيع أو هبة أو نذر(5) أو عتق (قبل العلم) بالعيب (ولو) خرج (بعوض) فإنه يستحق الأرش ذكره المؤيد بالله وهكذا في الزيادات عن زيد بن علي، والهادي في المنتخب، والشافعي، وقال أبوع، وأبو طالب، وأبو حنيفة إنه إذا أخرجه عن ملكه بعوض نحو أن يبيعه أو يهبه أو يعتقه على مال لم يرجع على البائع بشئ فلو اشترى ثوبين معيبين ثم باع أحدهما قبل العلم بعيبه رجع على البائع بأرش الثوبين جميعا(6) على القول الأول وبأرش ما أمسكه(7) فقط على القول الثاني فلو رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالأرش فقد أشار في الشرح إلى أن الأول يثبت له الرجوع(8) على البائع

---

(1) وهل يلزم الأرش سل قيل: إذا كان بالحكم لزم لأرش . (مفتي) وإن كان بالتراضي فلا شئ (*) والحكم بالفسخ (*) يعني بالفسخ بالعيب .

(2) عينا لا منفعة و(قرز)(*) عينا لا منفعة ولفظ (البيان) وظاهرهذا أنه لا يبطل الرد بإجازة المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب ولا بزواجة الأمة . (بيان بلفظه) أما النكاح فهو عيب حادث عند المشتري . (قرز)

(3) ولو بغير اختياره . (قرز) إلا أنه إذا كان بالحكم فسواء علم العيب أم لا .

(4) بغير الشفعة فاما إذا خرج بالشفعة فلا يستحق أرش وفي حاشية ولو بغير اختياره كالحكم بالشفعة وحيث كان تسليم الشفعة بالحكم فلا فرق ولو بعد العلم بالعيب. (قرز) وكذا التدبير والاستيلاد والوقف لا ينقض بل يرجع بالأرش . (زهور) و(قرز) أو كتابة . (غيث) وتقرير و(قرز) [وسواء رجع في الرق أم لا . (قرز) إلا أنه يرجع بالأرش . (قرز)]

(5) فإن عجز نفسه ثبت للمشتري رده [. وقيل: لا فرق . (قرز)]

(6) ولو تصرف في الثوب الآخر بعد العلم بالعيب و(قرز)

(7) ولا يستحق رد ما أمسكه وفاقا

(8) بالأرش (*) إذا كان بالحكم لا بالتراضي . (قرز)

إجماعا(1) وإنمايبطل الرد ببيع المعيب(2) (ما لم يرد عليه) المعيب (بحكم)(3) حاكم فإن رده المشتري بالحكم كان ذلك إبطالا لاصل العقد فكأنه لم يكن فحينئذ يصح للبائع رده بالعيب على البائع(4) الأول فلو رده عليه بالتراضي لم يكن له رده على الأول لأن ذلك بمنزلة عقد جديد(5)

---

(1) لعله حيث كان بالحكم وأما بالتراضي فيأتي فيه خلاف ابي العباس، وأبي طالب وح (*) بين أهل القولين . (*) لأنه لحقه غرم بسببه إذا كان العيب مجمعا عليه أو مختلفا فيه بعد الحكم .

(2) أن يدعي المشتري الأول أنه قد رضي به المشتري الآخر لم يرد ويستحق الأرش لأنه بدعواه على المشتري أقر أنه لا رجوع له على الأول . (زهور) و(بيان) ولفظه (مسألة) وإذا باع المشتري المعيب إلخ . (*) وإذا رد المبيع هل تحتاح إلى استئناف دعوى وحكومة أم لكون الحكم عليه حكما على البائع الأول قيل: يحتاج لأن الحكم وقع على العقد الثاني فقط، والأول عقد آخر يحتاج في الفسخ إلى حكم وقيل: لا يحتاج ذكر ذلك (الدواري) (تكميل) وقرره سيدنا علي رحمه الله . (قرز)(*) أو ما يجري مجراه كالرؤية والشرط . (قرز)

(3) أو ما يجري مجراه كالرؤية والشرط وفقد الصفة أو عيب قبل القبض وكذا الفساد المجمع عليه قبل القبض . (قرز) وكذا لو عجز المكاتب نفسه سيأتي في الكتابة ويستبد به الضامن ان عجز وهذا يدل على أنه نقض للعقد من حينه فلا يرده (*) أو خيار رؤية أو شرط . أو صفته مع الحكم . (قرز)

(4) ما لم يكن البائع الثاني قد ادعى أن المشتري الآخر قد علم بالعيب ورضيه . (بحري) ويرجع بالأرش لأن في دعواه لرضاء الثاني يقضى بأنه لا يستحق رده عليه . (بيان) إلا أن

يدعي أنه أقر بالعيب يعني المشتري ولم يعلمه المدعي فإنه يثبت له الرد . (مفتي)
(5) ولو بإذن البائع () الأول.(بيان) ويستحق (*) الأرش ولو أمكنه فسخه بالحكم. (قرز) (*) إذ لا تأثير لأذنه[أي البائع الأول] لأنه قد صار أجنبيا. (قرز) (*) ولا يستحق الأرش . وقيل: يستحق الأرش .

، وقال الناصر، والشافعي وخرجه أبو ع ، وأبو طالب للقاسم أن له أن يرده على البائع الأول(1)، قال الفقيه علي(2) فإن رده المشتري الآخر بالحكم وقدكان البائع(3) قبض أرش العيب من الأول(4) خير بين رد الأرش(5) ورد المبيع إلى الأول وأخذ الثمن أو رد الأرش(6) وإمساك(7) المبيع

---

(1) ولو بالتراضي
(2) قوي وإن كان ظاهر الأز خلافه فيما يأتي .
(3) أي الثاني
(4) أي البائع
(5) لو قال وجب رد الأرش وخير في المبيع لكان أولى . (مفتي) (قرز) [لأنه قد يستحق الرد ولا أرش له]
(6) لأنه قد علم العيب فلا أرش (*) لأن المبيع إذاكان باقيا في يد المشتري فليس له إلا الرضى به ولا أرش أو الرد . إلا أن يتراضيا بأرش العيب وعدم الرد جاز. ذكره في (الشرح) .(بيان) فإن قيل: فكيف يصح أخذ العوض على الحقوق وهو لا يجوز أخذ العوض عليها بانفرادها لأنها أمور إضافية والأعواض إنما تستحق على الأعيان قال عليه السلام أخذ الأرش هنا ليس على حق بانفراده وإنما هو على نقصان جزء في المبيع لا عوض عن الخيار . (بستان) (*) وحاصله أنه مهما ثبت الأرش بطل الرد ومهما ثبت الرد بطل الأرش . ع . (قرز)

(7) إلا أن يتراضيا بأرش العيب وعدم الرد جاز ذكره في (الشرح) (بيان) وأخذ العوض هنا ليس على حق بانفراده وإنماهو على نقصان جزء من المبيع لا عوض الخيار ذكره الإمام يحيى . (بستان) (*) وليس له أن يمسك المبيع والأرش إلا أن يرضى البائع بذلك إذ الأرش هنا عوض نقص لا عوض حق . (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(و) الوجه الثالث حيث حدث في المبيع عيب مع المشتري ثم انكشف أنه كان فيه عيب من قبل القبض فإن حدوث العيب الآخر يبطل به رده بالعيب القديم(1) فقد بطل الخيار (بتعييبه(2)

---

(1) ومن اشترى صغيرة في الحولين فأرضعتها بنت البائع ثم انكشف بها عيب امتنع الرد بتعييبها عند المشتري ولزم الأرش (بحر) إلا أن يتراضيا بالرد مع أرش الجناية أو بغير أرش جاز وفاقا إلا أن يطلب البائع أخذ المبيع بغير أرش فامتنع المشتري من أخذه إلا مع الأرش كان البائع أولى[قوي]. ذكره ع ون . (بيان) وظاهر الأز هار خلافه . (قرز)
(2) ولم يزل . (قرز) . (حاشية سحولي)] (*) أو في يد البائع بفعل المشتري وسيأتي في فصل تلف المبيع .[(بحري)] . (قرز) وكذا بفعل البائع في يد المشتري و(قرز) (*) بعد القبض . (قرز) (*) إلا في صورة واحدة وهو إذا اشترى إناء فضة بقدر وزنه دراهم فحدث [بغير جناية . (قرز)] به عيب نقص من قيمتة خمسة دراهم عنده وأطلع على عيب فيه من قبل الشراء نقص من قيمته خمسة دراهم كان مخيرا بين الرضاء ولا شيء وبين الرد ولا شيء لأنه* لو وجب الأرش كان ربا فلو كان العيب الحادث عنده بفعله كان مخيرا بين** الرضى به ولا شيء أو يرده مع الأرش للجناية من الذهب ولا تكون الجناية هنا مانعة من الرد لأنها لو منعت لوجب أرش العيب وهو ربا . (بلفظه) وهكذا إذا اشترى إناء ذهبا بذهب فأما إذا اشتراه بغير جنسه فهو كسائر المبيعات . (بيان لفظا) (*)ــ يقال فهلا رده مع الأرش . وفي (البحر) أنه يرده مع الأرش الحديث في الذهب نص عليه عليه

السلامتمت من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام.(**)_ لفظ الصعيبري لكن الرد بعد الجناية لا تصح إلا مع التراضي وفي (الكواكب) ما لفظه فإن قيل: كيف أجزتم له الرد هنا وقد جنى على المبيع والجناية تمنع الرد، قلنا: إنما يمنع حيث يجوز له أخذ أرش العيب وهنا الأرش لا يجوز فأثبتنا له الرد ولئلا يجب له الأرش وهو ربا . باللفظ . (قرز)

معه) لكنه إنما يبطل بشروط ثلاثة الأول أن يحدث(1) (بجناية) (2) فلو حدث لا عن جناية كاستعمال من لبس للثوب أو زرع(3) للارض ونحوهما (4) لم يبطل الخيار الشرط الثاني أن تكون تلك الجناية مما (يعرف العيب بدونها)(5) فلو لم يمكن الاطلاع على العيب القديم إلا بتلك الجناية لم يبطل الرد كالشاة(6) التي عيبها في باطنها بحيث لا يفهم إلا بعد سلخها(7)

---

(1) العيب (*) قال أبو مضر فإن كان فعله المشتري بأذن البائع لم يمنع الرد ولا يجب له أرش . (بيان) (*) بعد القبض . (قرز)

(2) ولو بجناية البائع عليه في يد المشتري . (حاشية السحولي) (قرز) (*) ولعله قبل العلم وإلا بطل الرد والأرش . (قرز)

(3) من غير حرث وأما لو كان بحرث فهو زيادة (تمنع الرد) كما يأتي لا تنفصل . قيل: إذا كان يزيد في القيمة . (حاشية السحولي) (قرز)

(4) كالسقي وسكون الدار وركوب البهيمة وهذا مع الجهل لا مع العلم .

(5) أي بدون الجناية

(6) وصورة ذلك أن يذبح الشاة فإنه يرد اللحم والأرش وهو ما بين القيمتين حيا طلبا ومذبوحا طلبا فإن أخذ اللحم وشركه فله الأرش وهو ما بين قيمته حيا طلبا أو حيا غير طلب . (سماع) يحقق فإنه حيث شركه فقد رضي بالعيب لأنه تصرف فيمتنع الرد والأرش . و(قرز) على كلام (الأثمار) (*) إذا كان له قيمة بعد الجناية وإلا فالأرش فقط كما يأتي

. . (قرز)

(7) وذلك كالطلب [وهو داء يصيبها في أكبادها] إذا وجد قبل أربعين يوما من يوم القبض وإن كان فيما فوقها لم يرده لأنه حادث عند المشتري (*) كالابراد والثياب الطوال التي لا يمكن استعمالها إلا بعد قطعها فإن قطعها لا يمنع من ردها مع أرش القطع أو أخذها مع أرش العيب على قول الهدوية ويرده ولو قميصا روى ذلك عن (المفتي) و(قرز) (*) (فائدة) : إذا شترى رجل حيوانا أو غيره بعقد فاسد فإنكشف معيبا عيبا لا يطلع عليه إلا بعد سلخه أو تقطيعه * هل يثبت الخيار في العقد الصحيح؟ قيل: لعله لا خيار له لأن الذبح استهلاك لأنه معه بإذن مالكه بخلاف العقد الصحيح فهو مغرور فلا يستهلك فيضمن** المشتري قيمته معيبا قبل الذبح هذا ما (قرر) في هذه المسألة والله أعلم . من (تعليق) الفقيه علي ومثله ما (قرر) عن سيدنا (إبراهيم) لي .(*)ـ كالبرود الطيال التي لا ينتفع بها في العادة إلا بعد التقطيع . (**)ـحتى لا يعرف العيب إلا بجناية

أو نحو ذلك(1) الشرط الثالث أن تكون تلك الجناية (ممن تضمن جنايته)(2) فلو كانت بآفة سماوية كمرض وهزال(3) وعمى وعور أو جناية ما جرحه(4) جبار(5) كسبع وبهيمة غير عقور أو نحوهما(6) لم يبطل الرد فمتى حصلت هذه الشروط امتنع رد المعيب القديم (وفي عكسها(7) أي عكس(8) هذه القيود وعكسها أن لا يكون بجناية بل باستعمال أو يكون بجناية لكن لا يعرف العيب إلا بحصول تلك الجناية أو تكون بجناية من لا تضمن جنايته فإن العيب إذا حدث عن هذه الامور فإنه (يخير)(9)

---

(1) كالرمان والبيض والجوز . (بيان) بناء على أن للكسور قيمة وإلا فسيأتي حيث لم يكن له بعد الكسر قيمة* * ولم يجعلوا الذبح للشاة وقطع الثوب هنا استهلاكا يمنع الرد ويجب الأرش وجعلوهما في البيع الفاسد استهلاكا يمنع رد العين كما سيأتي ولعله يقال البائع هنا غار للمشتري (*) بالايجاب فالتصرف من المشتري كالإلجاء بخلاف البيع فهو

حاصل بالتسليط .(*)_ وكذا الأبراد الطيال الذي لا يمكن لبسه إلا بعد تقطيعه وكان لا يعرف العيب إلا باللبس فإن كان يعرف من غير لبس امتنع الرد ويستحق الأرش . (قرز) ومثله في (البيان)

(2) ولو بفعل البائع في يد المشتري

(3) يعني بغير سبب من المشتري فإن كان بسببه كتركه العلف فإنه كالجناية و(قرز)

(4) بضم الجيم وسكون الراء . (قاموس) .

(5) وهو الذي لا أرش فيه ولا قصاص . من مقامات الحريري

(6) كالعقور وقد حفظ حفظ مثله [) أو عقور وقد حفظ حفظ مثله .

(7) قال في (التذكرة) إذا كان الجاني أجنبي لزم الأرش وامتنع الرد إلا بتراضيهما واستحق المشتري الأرش على البائع (*) وفي نقيض الثلاثة الامور . (هداية) [) قيل: الأولى في العبارة وفي غيرها . (حاشية السحولي)

(8) هذا نقيض وليس بعكس ولعل هذا من عكس النقيض .

(9) وفي (الأثمار) (غالبا) احتراز من بعض الصور فإنه لا يثبت له الخيار نحو أن يختار الأرش في غير حضرة البائع فليس له ذلك ذكره الإمام محمد بن علي السراجي وذكره إمامنا شرف الدين لغرابته وصحته ووجهه أنه مع غيبة البائع يجوز أن يمتنع من تسليم الأرش ويطلب(يجب نخ) إرجاع المبيع بلا أرش للحديث[وإنما عدل عن قوله في أز وفي عكسها إلى قوله وفي غيرها لأن هذه الأشياء ليست عكسا . (بلفظه) وقد يقال في ذلك لا فرق بين غيبة البائع وحضوره . (شرح أثمار) [(بلفظه) (قرز) (*) ولا يخير البائع لأنه قد خرج عن ملكه . (قرز)

المشتري (بين أخذه) أي أخذ المبيع (و) يطلب(1) (أرش) العيب (القديم)(2) أو رده(3) (و) يرد معه (أرش)(4) العيب (الحديث) (5)

(1) إن لم يختر البائع أخذه فلا شئ . (شرح فتح)
(2) وهذا حيث كان بفعل المشتري أما لو كان بفعل الغير بطل الرد وتعين الأرش (إذ لو رده مع الأرش الأخير أخذ البائع أرش ما جني عليه في غير ملكه وإن رد بغير أرش أخذ المشتري أرش ما لم يستقر في ملكه . (بيان) و(برهان) وأما مع التراضي فيجوز خلاف ابي العباس للعلة المذكورة . (بيان) حيث ذكره فيما تقدم في (شرح) قوله وبخروجه أو بعضه عن ملكه] (*) يوم العقد إذا كان العيب متقدما وإلا فقيمة الحديث وقت القبض . (قرز)
(3) إذا بقى له قيمة وإلا فالأرش فقط (*) فعلى هذا الشاة الطلبة والثور الطلب وقد ذبح فإنه يرد اللحم والأرش وهو ما بين قيمته مذبوحا وحيا طلبا وإن أخذ اللحم وشركه فله الأرش وهو ما بين قيمته حيا غير طلب وحيا طلبا فإن شركه لم يكن رضا لأن الخيار له يمسكه والأرش أو يرد الفاسد وعليه الأرش . (رياض) بنظر وتحقق فإنه حيث شركه قد رضي بالعيب لأنه تصرف فامتنع الرد ولا يستحق الأرش .
(4) فرع) وحيث يطلبان الأرش جميعا أو يسقطان الأرش جميعا فالمشتري أولى به وإلا فالمسقط للأرش . ذكره في (البيان) وظاهر الأز خلافه [وهو أن المشتري أولى . (قرز)]
(5) واعلم أن الأرش إذا كان من المشتري سلم ما نقص قيمته وإذا تعيب معه بما لا يمنع الرد سلم ما نقص من قيمته من العيب الأصلي وحيث كان من البائع للمشتري مسلم ذلك منسوبا من الثمن كلو كان قيمته صحيحا من كل عيب عشرون وقيمته مع العيب الأصلي خمس عشر وقيمته مع تعيبه مع المشتري عشرة وثمنه ستة عشر فإن سلم المشتري الأرش من عنده سلم خمسة وإن سلم البائع فهو ربع العشرين فسلم ربع الثمن أربعة . (فتح) و(شرحه) والفرق أنه لو سلم البائع مثل ما سلم المشتري فقد لزم في بعض الصور أن يرجع بجميع الثمن أو ــ وذلك بأن يكون قيمته سليما من العيوب ستين ومعيبا أربعين والثمن عشرون لأن الرجوع بمثل الثمن وهو عشرون . (زهور)

عنده، وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي إنه يبطل الرد بحدوث العيب سواء كان بجناية أم بآفة سماوية ويستحق الأرش فقط نعم وأرش القديم هو أن يقوم المبيع صحيحا(1) ومعيبا(2) ويرجع بقدر نقصان القيمة من الثمن فلو(3) قوم المبيع صحيحا بستين دينارا(4) ومعيبا بأربعين وثمنه ثلاثون فإنه ينقص من الثمن الذي هو ثلاثون قدر الثلث(5) منه وهو عشرة دنانير وعلى هذا فقس وأرش الحديث يعرف بالقيمة فقط فيقوم المبيع مع العيب ومع عدمه فما بينهما فهو الأرش (إلا) أن يكون العيب الحادث عند المشتري تولد (عن سبب)(6)

---

(1) من العيبين[. (حاشية السحولي) (قرز)](*) من يوم العقد .

(2) بالأول دون الثاني

(3) يوم العقد إذ هو وقت الاستحقاق . قلت: إذا كان العيب متقدما على العقد، وإلا فوقت القبض . (بيان) ومثله عن (عامر) (قرز) وقيمة الحديث يوم القبض . (قرز)

(4) ومعيبا من الآخر وهو الذبح مثلا خمسة وثلاثين فيرده المشتري ويرد أرش الذبح خمسة أو أمسك ويأخذ عشرة . (*) من العيب الأول .

(5) فائدة) : اعلم أن كل أرش يأخذه المشتري من البايع فهو ما بين القيمتين * منسوب () من الثمن وكل أرش يأخذه البائع من المشتري فهو ما بين القيمتين غير منسوب والله أعلم () لأنه يلزم لو قلنا ما بين القيمتين من غير نسبة أن يأخذه المشتري من غير شئ نحو أن يكون قيمته مع عدم العيب أربعون ومعه (*) عشرون والثمن عشرون .(*)_ لأنه لو لم يرجع إلى ما بين القيمتين أدى إلى اجتماع الثمن والمثمن في يد المشتري حيث الثمن عشرون والقيمة ما في الكتاب.

(6) وكذا لو اشترى عبد فقطع معه لسرقة أو قصاص من قبل العقد فإنه لا أرش عليه للقطع ولا يبطل به الرد ولا يقال: إنه رده ناقصا لأنه اشتراه ويده مستحقة للقطع قال الفقيه محمد سليمان وكذا لو سرق مع البائع ومع المشتري فقطع بهما فإنه لا أرش على

المشتري . (شرح بحر) وإذا سرق خمسة عند البائع وخمسة عند المشتري هل يرجع بالأرش سل لفظ حاشية والذي تقرر امتناع الرد ويتعين الأرش وهو يشبه ما لو كان في المبيع عيبان وزال أحدهما والتبس فإنه يتعين الأرش إلا أن يوجد نص . (شامي) (*) (فرع) فلو كان العبد قد سرق أو قطع يد غيره قطعت يده عند المشتري فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح : إنه يرجع بأرش العيب ولا يرد العبد مقطوعا وقيل: ل : بل له رده بغير أرش للقطع* (قرز) لأن سببه من عند البائع فكأنه اشتراه مقطوعا . (بيان) (*)ـ. (بيان) وهو أز في قوله إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء

ذلك السبب وجد (قبل العقد فلا شئ)(1) على المشتري بل إن شاء أخذ المبيع وطلب أرش القديم(2) وإن شاء رد المبيع من دون أرش للعيب(3)

---

(1) في نسخة قبل القبض وهو الأولى (*) ما لم يمت فإن مات وجب الأرش فقط لأن الموت لزيادة ألم كالمرض بخلاف ما إذا قتل بسبب قبل القبض فإنه يرجع كالاستحقاق . (بيان) المذهب أنه يرجع . (قوي) بالأرش فقط لأن لها قيمة لمن تعتقها عن كفارة أو نحوها إلا أن لا يبقى لها قيمة رجع بالثمن كله . من خط سيدي حسين بن القاسم عليه السلام . (قرز) (*) (مسألة) : لو رمى العبد رجلا ثم باعه مالكه فأصاب ـ بعد البيع ؟ يقال سبب العيب من قبل العقد فيثبت الرد . وإن لم تقع الجناية إلا بعد القبض . سيدنا علي رحمه الله . (قرز) ولعله يأتي مثل هذا لو حفر العبد بئرا أو نصب شبكة في موضع متعد فيه ثم باعه مالكه بعد ذلك فهلك لسبب التعدي هالك فإنه عيب سببه من قبل البيع . إملاء سيدنا على رحمه الله .

(2) شكل عليه ووجهه أنه ليس له أرش مع أخذ المبيع بالعيب القديم بل يأخذه ولا شيء قوي . (بيان) أو يرده ولا شئ لأنه قد تقدم للفقيه ع خلافه * . (قرز) (مثال عام للصورتين) لو كان الثمن ثمانين وقيمة المبيع سليما من العيوب أربعين وقيمته معيبا قديما

ثلاثين وقيمته معيبا حديثا عشرون فإنه قد زادت قيمته معيبا قديما بعشرة وذلك ربع قيمته سليما فيرجع المشتري على البائع بربع القيمة وهو منسوب من الثمن وذلك عشرون ويأخذ المبيع المعيب وإن شاء رده ورد الأرش معه وهو ما بين القيمتين معيب قديم وحديث وذلك عشرة من غير نسبة يأتي ربع القيمة سليما (*)ـ يعني بخبر في الرد والإمساك ولا أرش يستحقه . (رياض) و(بيان) (*) وقد يقال ليس له إلا الرد أو الرضى ولا أرش لأن العيبين من عند البائع ومثله في (البيان) (*) وقيل: يخير في الرد أو الإمساك ولا شيء يستحقه . (رياض) و(بيان) .

(3) يقال لو باعه المشتري أو بطل الرد بأي وجه هل يرجع بأرش العيبين معا أي القديم والحديث عن سبب قبل القبض أم لا يرجع إلا بأرش القديم سل في بعض الحواشي يرجع بأرش العيبين لأنهما من عند البائع* فيكون للمشتري الثاني ان يرجع بأرش العيبين وكذا الأول كما هو ظاهر الأز و(شرحه) (قرز) (*)ـ وإنما سقط عن المشتري الأول إلا لكون السبب من عند بائعه . (شامي) (قرز) لكن هل يرجع المشتري الأول بأرش العيب الذي حدث عنده بالسبب المتقدم أو لا ظاهر أز و(شرحه) لا يبعد أن يرجح لأنه عن لحقه بسببه وإن لم ينزل منزلة الشراء فتحقق .

الحادث وذلك نحو أن يشتري جارية حاملا(1) فينكشف فيها عيب ثم ولدت عنده فحدث بولادتها نقصان بسبب الولادة(2) فإن العيب الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البائع وهو الوطئ (فإن زال أحدهما)(3) أي : أحد العيبين القديم والحديث (فالتبس أيهما)(4) الزائل واختلف البيعان، فقال البائع هو القديم فلا خيار لك، وقال المشتري بل هو الحديث فلي الخيار ((5) تعين الأرش)(6)

---

(1) ولو من المشتري [حيث لم يلحق به . (قرز)]

(2) أما لو لم يكن في المبيع قديم غير الذي حدث عند المشتري بالولادة عن سبب متقدم

فإنه يخير المشتري اما رضى بالعيب ولا أرش له أو رده ولا أرش عليه . (حاشية سحولي) (قرز)

(3) فإن زال الأول قبل تسليم البائع للأرش فلا أرش وإن زال بعد تسليم البائع للأرش فلا رد للأرش و(قرز) [ويأتي مثل هذا حيث يرد المشتري المبيع ويسلم الأرش ولزوال هذا العيب الذي حدث عنده بعد أن رده على البائع فيفرق بين أن يكون قد سلم المشتري أو لم يتحقق . (حاشية السحولي) (لفظا)]

(4) والمراد باللبس حيث لا بينة لأحدهما أو بينا وتكاذبتا وقد حلفا معا أو نكلا و(قرز)

(5) وفاء ـ ولأنه لا وجه للترجيح لأحدهما . (شرح فتح)

(6) لعله يريد أرش الموجود منهما وقيل: الأقل منهما وهو الأولى [لأن الأصل براءة الذمة . (قرز)] (*) من حيث ان كل واحد مدعي خلاف الأصل فالمشتري يدعي زوال الحادث والأصل بقاه فيبطل الرد والبائع يدعي زوال عيبه والأصل بقاه (*) فالزمناه الأرش فكان في ذلك وفاء بالحقين حيث أبطلنا على كل واحد حقا وأثبتنا له آخر . (غيث) *هذا فيه نظر على أصل الهدوية لأن الأصل ثبوت الرد عند الهدوية والبائع يدعي سقوطه وحدوث العيب لا يمنع من الرد عندهم فيثبت الرد وهما نافيان للأرش فإن اختار المشتري امساكه فلا أرش له وان اختار الرد حكم له ورد له الثمن ولا أرش لأن المشتري ناف له وأما المبيع فالبائع ناف له فيأمره الحاكم ببيعه ويأخذ قدر ثمنه ويتصدق بالزائد لأنهما نافيان له على قول الهدوية . (رياض) (*) وامتنع الرد . (تذكرة) على البائع منسوبا من الثمن واستقر ملك المشتري .(*)ـ (لفظ (الغيث) (بيان) ذلك أنا أسقطنا على المشتري حق الرد وأثبتنا له أخذ الأرش وأسقطنا على البائع طلب أرش العيب الحادث وأثبتنا له حق نفوذ البيع والامتناع من الرد وكان وفاء بالحقين . (غيث بلفظه) (*) وهو أرش التعيب للباقي* وامتنع الرد . (ذويد) ويكون بعد التحالف والنكول . (بيان معنى) وفي (هامش البيان) ما لفظه والصحيح ** على أنه لا يمين على أيهما بل يبطل الرد ويثبت الأرش . (قرز)(*)ـ وقبل الأقل لأن الأصل براءة الذمة . (مفتي) و(حثيث)(**)ـ مع تصادقهما على اللبس .

ذكره الفقيه س في تذكرته، قال عليه السلام وهو قوي عندي (ووطوءه(1) ونحوه جناية)(2) منه فيبطل الرد ويستحق الأرش وسواء علقت أم لم تعلق وسواء كانت بكرا أم ثيبا وأما إذا وطئها غيره فالصحيح للمذهب أنها ان كانت بكرا(3) مكرهة امتنع(4) الرد لأنها جناية مضمونة ممن تضمن جنايته وإن كانت ثيبا لم يمتنع الرد(5) لأنها غير مضمونة ذكر معنى ذلك الفقيه ى وأراد عليه السلام ينحو الوطئ التقبيل واللمس لشهوة(6)

---

(1) ووجهه أنه يقتضي تحريم الاصول والفصول وكونه تصرف وهو يقدر أن لا يجد مشتري إلا أصول الواطئ وفصوله (*) ولو بأذن البائع . (قرز) ينظر إن كانت فارغة(*)ــ يعني المشتري .

(2) قبل العلم بالعيب وإلا فلا رد ولا أرش . (قرز) (*) (مسألة) وإذا وطئت الأمة عند المشتري بتزويج بعد الشري أو زنا أو غلط منع ردها . (بيان) وإذا لم يدخل الزوج لم يمنع الرد . (بيان) ينظر لأن العقد عيب

(3) لا فرق . (قرز) (*) لا فرق بين أن تكون راضية أو مكرهة لأنه عيب . (بيان) لأن قد ذهب جزء منها عند المشتري فيمتنع الرد . (تهامي) .

(4) ويستحق الأرش .

(5) إلا أن تعلق أو كانت مطاوعة لأنها تحد والحد عيب إذا كان ينقص القيمة. (قرز)

(6) وكذا النظر . (قرز) [. مذاكرة] (*) لأنه يحصل عيب وهو تحريمها على أصوله وفصوله .

(و) الوجه الرابع ان يطلع المشتري على العيب وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد(1) (بزيادته) إذا حدثت (معه(2) وكان الزائد (ما لا ينفصل)(3) وكان أيضا (بفعله)(4) وله أن يطلب الأرش وذلك نحو أن يصبغ الثوب أو يطحن الحنطة(5) أو يلت السويق بعسل(6) أو نحوه(7) مما يعد زيادة أو يحرث الارض(8) أو يقصر الثوب أو يصقل السيف(9)

(1) وإنمابطل الرد لأنه لا يجب عليه أن يقبض زائدا على ملكه فيتعين الأرش كما لا يجب على من عجل له أن يقبل المعجل الزائد قدرا أو صفة . (بستان)

(2) أي بعد قبضه ولو في يد البائع . (قرز) (*) يعني بعد القبض . (حاشية سحولي لفظا)

(3) غير السمن والكبر فأما هما فلا يمنعان الرد إجماعا . (كواكب) [لأنهما من فعل غيره . (بحر) (قرز) وفي حاشية من فعل اليد لفظ حاشية في (الهداية) (فائدة) : قال الإمام المهدي عليه السلام السمن والكير لا يسميان زيادة ويأخذ البائع المبيع بغير شيء وإذا زال السمن الحادث لم يكن عيبا بل إذا زال الأصلي . (كواكب) (فتح)]

(4) أو غيره بأذنه (*) أو فعل غيره بأمره . (حاشية السحولي لفظا)

(5) إن زاد وإن نقص فعيب يمنع الرد

(6) واما بالماء فلعل ذلك نقصان صفة فيمتنع الرد [. كب ويستحق الأرش . (قرز)]

(7) سكر أو سمن

(8) حيث تحصل به الزيادة . (حاشية السحولي) و(قرز) (*) المختار لا يمنع زيادة منه .

(9) قلت: وسيأتي في باب السلم* فيه (غالبا) أن زيادة للصفة ** لا تمنع الرد*** (مفتي) يقال هناك تغير بلا فعل وهنا تغير بفعل . (شامي)(*)ـ في آخر البيع في الأخير في صور (غالبا) (**)ـوفي حاشية عنه وسيأتي في الفرض في قوله ويجب قبض كل معجل مساو أو زائد في الصفة . يقال هناك تغير بلا فعل وهنا تغير بفعل فافترقا . (شامي) (***)ـوجوب القبض في حقه فيتحقق . (مفتي) بل يجبر البائع على قبضه لأنه بزيادة معاني (*) أو يدبغ الأديم .

(و) أما (في المنفصل) فالواجب أن (يخير بين أخذ الأرش)(1) وامساك المبيع (أو القلع)(2) للزائد(3)(والرد) للمبيع (فإن تضرر)(4) المبيع بالفصل وعلماه(5) قبل

الفصل(6) أو فصلا(7) فتضرر (بطل الرد) لأن تضرره كالعيب الحادث عند المشتري بجناية فيبطل الرد (لا الأرش)(8)هذا هو الصحيح للمذهب (ولو كان الزائد بها(9) ثمن(10)المعيب قيميا(11)سليما(12)) أي : لو كان ثمن المعيب هو الذي وضعت عليه

---

(1) ينظر ما وجه لزوم الأرش مع عدم التضرر وهلا كان له الخيار بين الرد والرضاء كغيره . القياس أنه يرضى ولا شئ له أو يرد بعد فصل الزيادة ولا أرش عليه كما ذكره الفقيه علي . (مفتي) (*) بخلاف كلام الفقيه علي الذي تقدم (*) المختار لا أرش . (قرز)

(2) وعليه مؤنة لأنه المركب [. (غاية) (قرز)]

(3) والمختار ما قاله الفقيه علي في التخيير إما أخذ المبيع ولا أرش أو رده ولا أرش . (وشلي) .

(4) أي نقصت (*) قيمته[ليكون عيبا . (قرز)] (*) ضررا ينقص القيمة ليكون غنيا. (قرز)

(5) أو ظناه . (قرز) (*) أو المشتري .

(6) وفَصلا .

(7) جاهلين لئلا يكون تكرارا فلو علم المشتري التضرر أو علما جميعا لم يستحق أرش ولا رد . لأنه تصرف . (قرز) (*) جاهلين أو علما ولم يفصلا .

(8) إن لم يرض بائعه فلا شئ فأما ذا قال افصل الحلية مثلا ولو ضر المبيع لم يكن للمشتري الانتفاع ليأخذ الأرش بل يرضى بلا شئ أو يفصل ويرده . (شرح فتح) (قرز)

(9) أي بالزيادة (*) عبارة (الأثمار) فإن كان وهي أجلى ولو قيل: ان الواو للاستئناف لم يبعد

(10) وسماه ثمنا مجازا وإلا فكلاهما مبيعان لأنه جعلهما قيميين والقيمي مبيع أبد

(11) أو مثليا غير نقد وإن كان نقدا وحلاه سلم مثله نحو أن يبيع قمقما بدراهم فيحلى الدراهم فلا يجب إلا رد مثلها . (قرز) [نقدا و قيل: لا فرق هذا بخلاف كلام الفقيه علي

الذي يقدم] (*) أو مثليا غير النقدين . (شرح فتح) وتخفيظ . (قرز)
(12) يعني غير معيب .

الحلية (لم يبطل)(1) الرد بتضرره إذا فصلت (واستحق(2) قيمة الزيادة)(3) وذلك نحو أن يشتري قمقما(4) سليما(5) بقمقم معيب فيحلى السليم ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب فإنه لا يبطل الرد بتضرر

---

(1) هذه المسألة خالفت ما تقدم في أن الزيادة مع تضرر المبيع بالفصل لا يبطل الرد والفرق ان الفسخ بعدم الفسخ حيث التضرر بالزيادة في السليم ولم يمنع الرد إلا حيث كانت الزيادة في المعيب ذكره معناه في (الغيث)
(2) يوم الرد .
(3) غير مركبة لأنه متعدي . (قرز)
(4) ولو كانا معيبين معا حيث لم يتضررا فإن تضررا امتنع الرد فإن تضرر أحدهما دون الآخر فإن أراد الفسخ من لا يتضرر الذي حلاه كأن له الفسخ والآخر كالملجأ وإن أراد الفسخ اذي يتضرر ما حلاه فقد امتنع الرد بعلم التضرر أو ظنه ويتراجعان في الأرش . (شامي) و(قرز) (وتحصيل مسألة) القماقم إذا أراد ارجاع المعيب وقد زيد في المعيب أو في السليم أن نقول لا يخلو أما أن يكو التضرر في المعيب أو في السليم أو في الزيادة إن كان التضرر في المعيب امتنع الرد واستحق مشتريه الأرش وإن كان في السليم لم يمتنع الرد وسلم مشتري المعيب * قيمة الحلية منفصلا التي في السليم وإن كان التضرر في الزيادة في أيهما لم يمتنع الرد لكن إن كانت لا تنفصل سلمها صاحبها وأخذ عوضها وإن كانت تنفصل مع ضرر خير مالكها بين فصلها متفردة ولا شئ أو أخذ قيمتها وإن كانت تنفصل بغير ضرر فلا كلام وأما ما هي فيه فيرد على كل حال و(قرز) ينظر لأن ما لا ينفصل بمنع الرد مطلقا في المعيب . سماع (*)ـ ينظر في قوله وإن كان التضر في الزيادة الخ.. يقال إذا

كانت الزيادة لا تنفصل وهي في المعيب فذلك يمنع الرد كما تقدم قريبا مصرحا بذلك وأيضا فإن الزيادة إذا كانت مجرد** عمل صفته في السليم لم يستحق شيئا كما دل عليه قولهم غير مركبة . (قرز) (**)_ فهو التركيب .(*) اسم لكل مجوف ونحوه ـ يعني غير معيب .

(5) يعني غير معيب .

السليم بفصلها لكن يجب على بائع السليم أن يدفع قيمة الحلية(1) فإن كان لا يتضرر(2) فله الفصل قوله (كلو (3) تضررت الزيادة وحدها فيهما) أي : في الصورتين جميعا حيث المحلى(4) المعيب وحيث هو السليم فإنه لا يبطل بتضرر(5) الحلية رد المعيب لكن يجب لمالكها قيمتها(6)

---

(1) مصنوعة غير مركبة (قرز) [إذ هو المتعدي بوضعها . (قرز)] (*) من غير جنسها . (قرز)

(2) يعني المحلا .

(3) وتحصيل ذلك أن يقال لا يخلو التضرر إما أن يكون في الزيادة في أيهما أو في غيرها إن كان فيها لم يمنع الرد لكن إن كانت لا تنفصل رأسا سلمها صاحبها وأخذ عوضها، وإن كانت تنفصل مع ضرر خير مالكها بين فصلها متضررة ولا شيء له أو يأخذ قيمتها، وحيث كانت تنفصل بغير ضرر فلا كلام، وأما ما هي فيه فيرده على كل حال وإن كان المتضرر غيرها فلا يخلو إما أن يكون في المعيب أو في السليم إن كان التضرر في المعيب امتنع الرد واستحق مشتريه الأرش وإن كان التضرر في السليم لم يمتنع بل يرد ويسلم مشتري المعيب قيمة الحلية [مصوغة غير مركبة.] ـ مثلا التي في السليم كما مر . (شرح فتح) (قرز) (*) مثل لو . ع شيخنا .

(4) ويكون قيمة الحلية التي على المعيب مركبة لأنه ملجأ إليها بالتغرير بائع المعيب وقيمة

الحلية التي على السليم مصنوعة غير مركبة لأنه الملجي إلى الرد . (حاشية السحولي معنى) (قرز)
(5) فلو كان يتضرر سلم لمالكها قيمتها غير مركبة وإن شاء أمره بالفصل وأخذ أرش النقص .
(6) وتكون قيمة الذي على المعيب مركبة لأنه ملجأ والذي على السليم غير مركبة(*) غير مركبة إذ هي متعدي يعني ـ بائع المعيب قيل: وإنما يكون متعديا إذا كان عالما بالعيب . والمراد غير مركبة غير مصنوعة والمركبة المصنوعة . (حاشية سحولي) ولفظ (حاشية سحولي) والمراد بالمركبة المصنوعة حلية وبغير المركبة أن تعتبر سبيكة . (حاشية السحولي لفظا) والمختار أنه يستحق قيمتها مصنوعة غير مركبة مع القمقم فإذا كان قيمتها مع القمقم عشرة ومنفرد عنه مصنوعة تسعة وسبيكة خمسة لوقت قيمتها . إذ ليس متعديا بصنعها . و(قرز) هذا في قراءة (البيان) من خط (سيدنا حسن) بن أحمد رحمه الله تعالى آمين والله أعلم وأحكم .

مهما لم يرض بها متضررة فإن رضي بها ولم يضر فصلها ما هي عليه(1) فصلت (وأما) إذا كانت الزيادة (بفعل غيره) (2) فإنه لا يبطل بها رد المعيب (فيرده) فإن كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الارض(3) لم يجب على البائع القبول لأنه لا يلزمه(4) الزائد(5) على ملكه وأما إذا كانت تنفصل ولا يتضرر(6) بالفصل فإنه يفصلها ويرده وحده(7) (دون) الفوائد (الفرعية)(8)

---

(1) قال الفقيه علي ولا أرش بل اما تركها وأخذ قيمتها أو فصلها ولا أرش له ولعله أولى [(. بيان)]
(2) لا بأمره . (قرز)
(3) وكذا المشتري لا يجب عليه قبوله لأن (*) له رده لأجل العيب فيستهلكه واضع

الزيادة () بقيمته يسلمها للبائع وهو يرد الثمن للمشتري ان اختار القيمة وإلا أخذ العين بزيادتها كما يأتي في الغصب () حيث غير إلى غرض والى غير غرض ضمن أرش اليسير ويخير في الكثير إلى آخره . (قرز)

(4) بل يخير بين أخذه وبين قيمته يوم الصغ

(5) لكن المشتري قد ثبت له الرد على البائع ويسلم له البائع الثمن وهو يعني البائع بالخيار إن شاء أخذ العين المعيبة بزيادتها وإن شاء ردها على الغاصب وأخذ منه القيمة كما سيأتي في (الغيث) إن شاء الله تعالى . (غيث) في قوله ولا يرجع بما غرم فيها . (قرز)

(6) يعني المعيب .

(7) هذا عائد إلى أول الفصل .

(8) ظاهر الأز هار ترتيب هذا على (مسألة) فعل الغير وليس كذلك بل المسألة عامة راجعة إلى أول الفصل . من خط صارم الدين و(شامي) و(مفتي) ولي [و(حثيث) (قرز)](*) إلا أن يشملها العقد . (بحر) (قرز) (*) إذا حصلت الفوائد بعد القبض لا قبله فلا يستحقها . مختار وفي حاشية ولو قبل قبض المبيع . حفيظ . (قرز) (*) (فائدة) : هذه الأبيات لسيدنا العلامة الضياء إسحق بن محمد العبدي رحمه الله في نظم الفوائد الأصلية والفرعية:

ألا فاحفظوا حكم الفوائد موجزا*** تعدادها نظما فما النثر كالنظم*** ففرعيها زرع كذا مهر ثيب ***وكسب لعبد والكرا يا ذوي الفهم*** ومهر لبكر حيث كان لزومه*** لها لا بوطء قال هذا أولوا العلم***فإن كان مهر البكر بالوطئ لازما*** ... فأصلية كالصوف والدر في الحكم***وأصليها. الأولاد أيضا وهكذا*** خيار وأرش للجناية في الجسم***فما باع بيعا فاسدا كان حكمه***إذا رد كالمردود بالعيب والوشم***فللمشتري كل الفوائد إن جرى***تراض برد لا بحكم على الخصم*** ... ورد بحكم مثل رد برؤية***يطيب له فرعيها فافهموا رسم***وفي الرد بالشرط الفوائد كلها***لبائعه عكس الأوائل ـ في الحكم .

كالكرى والمهر(1) فلا يردهما (مطلقا) سواء فسخ بالحكم أم بالتراضي (وكذا) الفوائد (الأصلية) كالولد والثمر فإنه يملكها المشتري فيرد المبيع من دونها (2) (إلا) أن يفسخ المعيب (بحكم) فإنه يجب عليه رد الفوائد الأصلية مع المبيع لأنه فسخ للعقد من أصله (فيضمن(3) تالفها(4)) إن كانت تالفة، وقال الشافعي: إن الفوائد الأصلية والفرعية سواء في أنها للمشتري(5) سواء فسخ بحكم أم بغيره

---

(1) يعني حيث وجب لغير وطئ كنصفه بالطلاق قبل الدخول أو كله بالموت أو خلوة . وقيل: انما يستقيم حيث يزوجها المشتري بأذن البائع* وإلا امتنع الرد ذكر معناه في (شرح البحر) بل صورة المهر حيث زوج المشتري الجارية بعد القبض جاهلا بالعيب . (عامر) يقال النكاح عيب حادث عند المشتري فيمتنع الرد يستقيم كلام القاضي (عامر) إذا رد بحكم ولفظ (البيان) وظاهر هذا أنه لا يبطل الرد بإجازة المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب ولا بزواجه الامة إذا لم يدخل بها الزوج وبانت .[أما النكاح فهو عيب حادث عند المشتري . (قرز)] (*)ــبل ولو كان بإذن البائع فيبطل الرد وإنما يستقيم المهر حيث كان بوطء شبهة بينا ولم يعلق . (قرز)

(2) حيث لم يشملها العقد . (قرز) (*) ظاهرة ولو كانت متصلة حال الرد وهو المختار . (قرز)

(3) ولو تلفت بغير جناية ولا تفريط والوجه في ذلك أنه قد ثبت في لبن الصراة كما تقدم والولد وهذه النماآت أولى وأحق . (بستان) والفرق بين هذا والمبيع *الفاسد في ضمان الأصلية هنا أن المبيع لازم من جهته بخلاف الفاسد فلا يضمنها إذا تلفت من غير تفريط لأنه جائز من جهتهما جميعا معرض للفسخ بالحكم واختار الإمام شرف الدين أنه لا يضمن إلا إذا جنى أو فرط كفوائد المبيع في العقد الفاسد . ح أثما ر و(قرز) (*) أي متلفها . (قرز) (*)ــ البيع نخ .

(4) إن جنى أوفر ط . (قرز)

(5) واحتج بقوله صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان قلنا انما ورد ذلك في الكرى ونحوه من الفرعية

فصل في حكم خيار العيب في التراخي والاحتياج إلى الحاكم

(و) هو أن يقال من اطلع على العيب فله (فسخه) متى شاء ولا يجب التعجيل لأنه (على التراخي) ما لم يصدر منه رضاء أو ما يجري(1) مجراه، وقال الشافعي: بل فسخ المعيب على الفور قوله (ويورث)(2) بمعنى إذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار إلى الورثة(3) (و) فسخ المعيب يكون على أحد وجهين اما (بالتراضي)(4)

---

(1) وهي أحد الامور السبعة التي يبطل بها الرد والأرش والأربعة التي يبطل بها الرد دون الأرش .(قرز)

(2) فإن اختلفوا فلمن رضى [ويلزمهم جميعا . (قرز)] (*) نيابة لا إرثا . (مفتي) بل إرثا . (قرز) فإن اختلف الورثة فلعله يكون كاختلاف المشتريين كما يأتي في قوله: وفي العيب لمن رضي ويلزمه المبيع جميعا . (قرز) (*) ويكون إرثا حقيقة حيث مات أو لحق . (قرز)

(3) ولو كان ماله مستغرقا بالدين إلا أن يكون يبتاع بأكثر من ثمنه لم يكن للورثة رده ذكره المؤيد بالله . (بيان) من آخر كتاب الغصب . (*) ما لم يكن قيمة المبيع أكثر من الثمن والتركة مستغرقة بالدين فليس للورثة رد المبيع . (بيان) من الغصب . (قرز)

(4) اعلم أن ما كان فسخه بالتراضي (*) بعد القبض فلا بد من ايجاب وقبول أو ما في حكم القبول وهو القبض [قوي أو ما جرى به عرف] . (غيث) لكن ان فسخ بحكم كان المبيع بعده أمانة وان فسخ بالتراضي وتلف كان كتلف المبيع قبل القبض في يد البائع . (مفتي) وهل يلزم الأرش سل قيل: إذا كان بالتراضي الرد فلا شئ وإن كان بالحكم لزم الأرش (مفتي) يقال إذا كان الرد بالحكم فهو يرجع بجميع الثمن فلا معنى للرجوع بالأرش وإن كان بالتراضي فليس كالعقد من كل وجه بل هو فسخ فلا يكون رضى فيلزم حينئذ

الأرش . املا (شامي) قد مر خلافه في بعض الحواشي () عن سحولي فإن لم يحصل أيهما الايجاب والقبول أو ما في حكمه كان كالمعاطاة فيتلف من مال المشتري و(قرز) () على قوله فصل ويستحق الأرش الخ ما ذكره في بعض الحواشي عن سحولي من أنه يتلف من مال المشتري مطلقا سواء كان بالحكم أو بالتراضي فيستحق المشتري الأرش . (قرز) (*) بايجاب وقبول . (شرح فتح)

بين البيعين (وا) ن (لا) يكن ثم تراضى (فبالحاكم) إن تشاجرا (بعد القبض)(1) ولا ينفسخ مع التشاجر إلا بالحكم (ولو) كان العيب (مجمعا عليه)(2) وعن الناصر والمنصور بالله، والشافعي لا يفتقر إلى حكم ولا تراض(3) قيل (4) ولا خلاف أنه يصح رد الثمن المعيب من غير حكم(5) ولا تراض فإذا خلا بينه وبينه صح الرد، قال عليه السلام وهذا مستقيم على أصل الهدوية لأنه غير متعين(6) أو إذا كان في الذمة عند الجميع ولا خلاف أنه إذا فسخ قبل القبض لم يحتج إلى حكم(7) ولا تراض (و) إذا وجد المشتري عيبا وكان البائع غائبا فإن المشتري يرفع المبيع إلى الحاكم لينقض البيع و(هو ينوب(8)

---

(1) وكذا قبله حيث ثم عيب وتشاجري

(2) والمجمع عليه ثلاثة الجنون والجذام والرتق إذا كان المبيع من الاما أو ما ينقص ثلث القيمة والسعر في الابل وهو داء يصيبها في أعناقها.[وقيل هو الهياج وهو نوع من الجنون قال في شرح الملل والنحل في الكلام عن العرب ما لفظه كانوا إذا وقع السعر في الإبل يأخذون بعيرا سمينا لا عيب فيه فيقطعون مشفره ثم يكوونه ليذهب السعر عن سائر الإبل وإلا فشا فيها قال النابغة : وحملتني ذنب امرء وتركته ***كذا السعر يكوى غيره وهو رابع .

(3) كالطلاق به (غيث)

(4) . ل .

(5) هذا إذا كان من النقدين لأنها لا تتعين أو مثلى غير معين . (قرز) واما إذا كانت عوضا فالخلاف ذكره سيدنا . (زهور)
(6) إذا كان نقدا . (قرز)
(7) والرد تمليك تام يخرج به عن ملك المشتري فيمنعه الحجر ويدخل في ملك البائع ملك جديد وتثبت له الشفعة . (معيار) ينظر في الشفعة . (قرز) (*) هذا إذا كان مجمعا عليه فأما إذا كان مختلفا فيه فلا بد من الحكم لقطع الخلاف [مع التشاجر . (شرح أثمار)]
(8) أي ينصب (*)(مسألة) إذا فسخ الحاكم المبيع المعيب في غيبة البائع ولم يقبضه الحاكم ولا منصوبة هل يكون أمانة في يد المشتري؟ فيه نظر . من (تعليق) الفقيه حسن لعله يتلف من مال المشتري * .(كواكب) و(سلامي) وداوري وقيل: أمانة فيتلف من مال البائع . (مفتي) (*)ــ وهو ظاهر أز في قوله في الإجارة والضمان بحاله لأنه قال في ح أز أو المعيب

عن) ذلك (الغائب(1) و) عن (المتمرد في الفسخ) على المشتري (و) ينوب عنه في (البيع) (2) أيضا اما (لتوفير الثمن) للمشتري إذا كان البائع قد قبض الثمن ولم يتمكن الحاكم من رده إلا بالبيع(3) لذلك المعيب فإن لم يكن البائع قد قبض الثمن فإن الحاكم ينقض البيع ويرد المبيع إلى من نصبه وكيلا للغائب(4) (أو) يبيعه(5) (خشية الفساد)(6) عليه إن كان ذلك المبيع يخشى فساده كاللحم ونحوه(7) ويحفظ ثمنه للبائع الغائب

---

(1) فإن فسخه إلى وجه الحاكم عن الغائب ولم يقبضه الحاكم وتلف تلف من مال المشتري و(قرز) (*) وعن الصبي والمجنون . (قرز) (*) إذا غاب بعد القبض وأما لو لم يقبض المبيع فلا يحتاج المشتري إلى حكم ولا تراض . [قيل: بفسخه إلى من يصلح . (قرز)]
(2) بعد ثبوت البيع عنده *والعيب من قبل البيع . (*) ــ بالشهادة العادلة.

(3) أو عبرة من أملاكه على ما يرى

(4) أو منصوب المتمرد .

(5) قيل: جوازا وقيل: وجوبا [. لأنه قد صار وليا للبائع]

(6) فإن لم يكن حاكم في الناحية أو بعدت الناحية وخشي تلفه أو فساده قبل وصوله فله أن يبيعه أو يذبحه ان خشي عليه التلف ولا يكون ذلك مانعا من أخذ الأرش () من البائع لأنه قد تعذر عليه الرد . (برهان)* (*) لعله حيث فسخه إلى من صلح وإلا كان رضاء بالعيب (بحر) قيل: يفسخه إلى وجه من صلح و(قرز) قال (المفتي) هذا فيه نظر لأنه يخالف قواعد أهل المذهب لأن مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره (*) لجميعه أو بعضه (*) أو غرامة تلحقه . (حثيث) حيث كانت أكثر من ثمنه** أو لا يجد ما ينفقه . (شرح أثمار) وظاهر الأز خلافه .(*)ــ ومعناه في (البيان) في (مسألة) وإذا أراد المشتري رد المبيع الخ ولفظ حاشية على (هامش البيان) وقال (المفتي) وفي هذا نظر لأنه مخالف لقواعد أهل المذهب لأن مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره . (قرز) (**)ــ وقيل: وإن لم يستغرق وهو الأولى . (قرز) حيث رأى صلاحا . سيدنا عبد الله

(7) الخضراوات

اعلم أن البيع إن كان لتوفير الثمن صح من الحاكم ولو كان البائع حاضرا حيث هو متمرد فإن كان غائبا لم يصح إلا حيث كانت غيبته مسافة قصر(1) وإن كان البيع لخشية الفساد فإن كان البائع حاضرا لم يصح من الحاكم وإن كان غائبا صح(2) ولو المسافة قريبة

(و) إذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فإن (فسخه إبطال لاصل العقد) حتى كأنه لم يقع (فترد(3) معه) الفوائد(4)

---

(1) أو جهل موضعه أو لا ينال . (قرز) فإن التبست غيبته أو جهل موضعه أو لا ينال لم

يحكم

(2) ووجب لأنه قد صار وليه في تلك الحال . (قرز)

(3) هذا تكرار وقد تقدم في قوله وكذا الأصلية وقيل: أعاده ليرتب عليه غيره .

(4) أما المتصلة حال الرد كالولد والصوف واللبن وكذا ما شمله العقد متصلة أو منفصلة فهي للبائع ولو بتراض وما عداها فعلى التفصيل . (بحر) معنى[(ومثله في (حاشية السحولي) لكن يقال أما الثمرة الموجودة بعد العقد المتصلة حال الرد فلعلها مع الفسخ بالتراضي تكون للمشتري [وكذا غيرها كالصوف والولد وهو ظاهر أز] لأنه بمثابة عقد جديد فأشبه ما لو باع الشجرة المثمرة . (حاشية السحولي لفظا) (قرز)] (*) بعد القبض . (معيار) وأما إذا لم يقبض فلا يطيب لنهيه صلى الله عليه وآله عن ربح ما لم يضمن (*) وإنماطابت الفوائد الفرعية في مقابلة الضمان فلهذا لم يرجع بالنفقة على البائع (*) وذلك لما روت عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى من رجل غلاما فاستعمله ثم وجد فيه عيبا فخاصمه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقضى برده، فقال البائع أنه قد استعمل غلامي، فقال صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان قال عليه السلام ومعنى الخراج بالضمان أن الخراج يكون لمن تلف المبيع عنده كان من ماله وفي ضمانه وهو المشتري قيل: هلا قلتم: أن خراج المغصوب للغاصب للخبر قلنا لا لضعف يد الغاصب إذ ليس يملك بخلاف المشتري فسببه قوي بالملك وأما الأصلية فاما في حديث المصراة حيث قال عليه السلام فإذا وجب رد اللبن الباقي وعوض التالف فعوض الولد وهذه النماآت أولى وأحرى . (بستان)

(الأصلية) (1) لا الفرعية فتطيب للمشتري (ويبطل كل عقد(2) ترتب عليه)(3) فلو باع دارا بعبد فرهن العبد أو أجره أو باعه ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم فإن الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد الأول ذكره المؤيد بالله لأنه قد بطل وصحتها مبنية عليه فينفسخ الرهن والاجارة والبيع، وقال القاضي زيد الأولى أن بيع العبد لا يبطل بل يرد(4)

(1) ظاهره ولو ـ حال الرد وهو المختار . (قرز)
(2) صوابه كل إنشاء ليدخل الوقف وغيره .(*) فإن كان الرد بالتراضي لم يبطل شيء من ذلك في الرد بالعيب على قول الهادي * بل على قول القاسم . (بيان)(*)ــ ويستحق قيمة العبد إن كان قد باعه (*)(غالبا) احترازا من الشفعة بعد الطلب ومن الحوالة بعد قبض المحال حيث أحال البائع غريما له بالثمن كما يأتي في الطرفين . (قرز)
(3) وسيأتي للإمام المهدي عليه السلام أن الشفعة لا تبطل بعد الحكم* بها لو فسخ السبب بعيب أو رؤية على أحد الإحتمالين فينبغي الاحتراز عنها والله أعلم وظاهر هذا مثل قول الفقيه علي أن الشفعة تبطل ولو بعد الحكم بها حيث وقع الفسخ بالحكم (*) وعبارة (الأثمار) كل ما ترتب عليه من إن شاء كالعتق والوقف أو عقد . والاستيلاد ويلزم المشتري قيمة الأولاد والولد حر .(قرز) وترد الجارية لا الأولاد . (قرز) (*) إلا الشفعة والحوالة بعد قبضها فقد صحت فيرجع على المحيل (*)ــأو التسليم طوعا . (قرز)(*) والفرق بين هذا وبين العقد الفاسد أن هذا حيث يفسخه الحاكم تبطل العقود بخلاف الفاسد . إن العقود هنا مترتبة على العقد الأول فإذا بطلت بطلت العقود لترتبها عليه بخلاف الفاسد فالتصرف فيه مستند إلى الإذن فلا تبطل العقود المترتبة ببطلان العقد إذ هما غيران .
(4) كما في بيع الفاسد إذا فسخ بعد بيعه وفرق المؤيد بالله بينهما بأن التصرف في الفاسد مستند إلى أذن البائع (*) فلا ينتقض بتصرف المشتري بخلاف المعيب فإن تصرف المشتري مستند إلى العقد لا إلى الأذن فإذا بطل العقد بطل ما ترتب عليه . (وشلي) و(بيان)

لمشتري الدار قدر قيمته وأما الرهن والاجارة فيبطلان عنده وصحح الفقيه يحي البحيبح أنه ينقض(1) ما ترتبت عليه سواء(2) كان رهنا أو بيعا أم غيرهما (وكل عيب) انكشف(3) في المبيع (لا قيمة للمعيب معه مطلقا) أي : في جميع الاحوال سواء جنى عليه معه(4) أم

لم يجن عليه فإنه يقتضي ان البيع باطل من أصله لأنه اشترى ما لاقيمة له وإذا كان باطلا (أوجب رد جميع الثمن) مثال ذلك أن يشتري رمكة(5) قد عقرها كلب(6)

---

(1) هذه الرواية عن الفقيه يحي البحيبح بلا النافية مطابقة لما في (الغيث) والذي في (الفتح) بغير نفي مطابقة لمعنى الأز هار فافهم ذلك.
(2) وبيعا ولو وقفا وعتقا واستيلادا والولد حر. (بحر) وتلزمه القيمة يوم الوضع وترد الجارية . (كواكب معنى) (قرز)
(3) هذه الرواية عن الفقيه يحي البحيبح بلا النافية مطابقة لما في (الغيث) والذي في (الفتح) بغير نفي مطابقة لمعنى الأز هار فافهم ذلك.
(4) شكل عليه ولا وجه للتشكيل لأنه انكشف أنه لا قيمة له والذي سيأتي في (الشرح) أنه علم بالعيب جملة وانكشف من بعد أنه لا قيمة له فلا اعتراض (*) قوله وكل عيب أو علم وقت البيع لأن شراءه باطل وإنمابنى على الغالب أن عاقلا لا يقدم على شراء ما ذلك حاله.
(5) أي مع العيب (*) هي الأنثى من الخيل ولم تبلغ إنزاء الفحل عليها .
(6) قال محمد بن يحيى رضي الله عنه والمعروف من كل جرح كلب كلب أنه إذا لم يدواى ويحسم بالنار أنه ينتقض في الشهر أو الشهرين حتى يتلفه لأن الكلب فيما كره الأطباء يكون لحمه من قبيل السمومات ولهذا لم يكن له قيمة قال في (الضياء) الكَلَبُ داء يشبه الجنون يصيب الحيوان قلت: عند الأطباء أن أصله سقم يصيب الحيوان فيكون ذلك ـ لحمه سم من أصابه منه شيء أصابته الكلبة . (غيث) قال في (النهاية) أجمعت العرب أن دواء الكَلْب الكَلب قطرة من دم ملك تشرب على ماء وهو سلطان ـ[وهو البكاء .] قال الشاعر: فسقى الكلاب دما من عضت دمهم*** عثار البرية تستشفي بها الكلب .قال الإمام يحي وأمارات الكلب الكلب :احمرار عينيه وانكسار أذنيه واندلاع لسانه وكثرت لهفه ونفرته من الناس فحينئذ ما تجرح أحدا إلا أهلكه أجرى الله العادة كما أجرى

أن من لمسه السامري أصابته الحمى حتى كان يقول لا مساس أي من مسني حمَ . ح (بحر) (فائدة) : إذا تفاسخا في المبيع أو تقابلا ثم وجد البائع في المبيع عيبا كان له رده به وقد ذكره في (البيان) في فصل الاختلاف بين البيعين وهو مذكور في الإقالة على قوله فسخ في غيره . (سيدنا حسن) .

كلب قبل شرائها(1) فإنها إذا لم يكن لها قيمة مع ذلك رجع(2) بكل الثمن وسواء اشتراها عالما بذلك أم جاهلا(3) وأما إذا كان لها قيمة(4) مع العيب فإن اشتراها مع العلم لم يرجع بشئ وإن اشتراها مع الجهل ردها مع البقاء ورجع بالأرش مع التلف أو ما في حكمه(5) (لا) إذا لم يكن له قيمة (بعد جناية فقط)(6) وقعت عليه بحيث لو لم يجن عليه لكان له قيمة (فالأرش) هو الواجب له (فقط) وهو ما بين قيمته معيبا سليما من الجناية وقيمته سليما(7) منها غير معيب (8)ولا يستحق الرد بذلك العيب (وإن لم يعرف) العيب (بدونها) أي :

---

(1) وهو الفرس . (قاموس)

(2) أو بعد الشراء قبل القبض . (قرز)

(3) على الأصح . (بيان) هذا إشارة إلى خلاف الزوائد وبن الخليل والفقيه يوسف أنه أباحه مع العلم يرجع مع البقاء لا مع التلف ولنا هي إباحة في مقابلة عوض باطل فبطلت . (بستان)

(4) هذا إذا كان جاهلا ومع العلم إباحة يرجع به مع البقاء لا مع التلف ذكر معناه في (المعيار) ينظر في ذلك هذا على قول الزوائد وابن الخليل والفقيه محمد بن سليمان أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها . (كواكب معنى) وقيل: لا فرق بين علم المشتري وجهله لأنه في مقابلة عوض باطل فتبطل اباحته ويكون في يده مضمون عليه ذكره في (اللمع) .(قرز)

(5) كالعبد إذا اشتراه وقد وجب عليه القصاص فإن له قيمة لأنه يعتق عن كفارة وأما العبد المرتد فكالرمكه [إذ هو مباح الدم لا قيمة له قلت: ألحق حيث له قيمة مع إباحة دمه يرجع بالأرش وإلا فبالثمن . (بحر) بلفطه .]

(6) خروجه أو بعضه عن ملكه كما تقدم

(7) ومثل ذلك ذبيحه الذمي إذا حرمت عليه وقيل: لا أرش إذ لا حكم لشرعهم مع شرعنا وقرره القاضي أحمد بن صالح[ابن أبي الرجال . (قرز)](*) نحو أن يشتري اناء من التراب فكسر عليه ثم يكشف فيه عيب من قبل القبض (*) مضمونة أو غير مضمونة (*) ويرجع بنقصان (*) القيمة من الثمن كما تقدم .

(8) منسوبا من الثمن . (قرز)

بدون الجناية فإنه لا يستحق المشتري إلا الأرش فقط مثال ذلك الجوزة(1) التي اختل لبها فإنه لا يعرف اختلاله إلا بكسرها ولا قيمة لها بعد الكسر بخلاف ما لو بقيت سليمة فإن لها قيمة ولو علم أنها مختلة اللب فإنهم ربما زخرفوها وتركوها زينة أو يلعب بها الصبيان ونحو ذلك كالرمان الفاسد(2) ومن باع ذا جرح) وقع من غيره(3) يعرف في العادة ان مثله (يسري فسرى(4) ذلك الجرح مع المشتري (فلا شئ على الجارح في السراية)(5) لا للبائع ولا للمشتري (إن علما(6) عند العقد أنها تسري (أو أحدهما)(7)

---

(1) وبيض النعامة .

(2) والبيض الفاسد [يعني بيض النعام]

(3) اي غير البائع والمشتري

(4) إلى النفس أو إتلاف عضو . (شرح فتح)

(5) من وقت البيع إلى الرد . (قرز)

(6) أما المشتري فكأنه قد رضي بالجرح والسراية من بعد واما البائع فقد رضي باسقاط

حقه والسراية وقعت في غير ملكه وإذا جهل المشتري رجع على البائع ولا رجوع له على الجارح (*)واختار الفقيه علي أن البائع يرجع بجميع القيمة حيث باعه عالما بأنه لم يسقط حقه. من السراية لأنهامستندة إلى وقت الجراحة وقواه المؤلف . يحيى حميد وقيل: لا يرجع بالأرش . (بيان) قال المؤلف: ومع العلم منهما أو من أحدهما يرجع البائع فقط على الجارح () وهذا هو الذي يفهم من قول الفقيه علي وهو قوى لأن بيع البائع ليس بابراء ولا هو من قواعدهم بل السراية منعطفة إلى يوم الجرح فكأنها بوقوع سببها في ملكه واقعة فيه إذ السبب هو المعتبر في كثير كمن جنى على عبد جناية تسري إلى النفس ثم اعتق واما المشتري فيثبت له الخيار مع جهله فقط والله اعلم . (شرح فتح) () بكل القيمة وقيل: بالأرش فقط

(7) حيث هو المشتري وأما لو كان العالم البائع والمشتري جاهل فإنه يرجع بأرش السراية مع التلف لا مع البقاء فله الفسخ فقط. (قرز) (*) أما إذا كان المشتري هو العالم فذلك ظاهر لأنه قد رضي وأما إذا كان العالم البائع فبيعه مع علمه استنادا لحقه من السراية فهو بمنزلة الإبراءِ ولو كان الفسخ بالحكم فلا يعود له أرش السراية مطلقا لأنه قد يرى منها قبل الحكم ولو قلنا الفسخ بالحكم نقض العقد من أصله فقد يسقط الأرش عليه فلا يعود هذا ظاهر أز و(التذكرة) (قرز)

عارف لذلك فلا يكون لاحدهما أن يطالب الجارح بأرش السراية وأفا أرش الجراحة فللبائع أن يطالب به(1) (والعكس ان جهلا) (2) كون تلك الجراحة تسري وتلف(3) المبيع في يد المشتري(4) قبل رده فله أن يرجع على البائع بأرش(5) السراية والبائع يرجع على الجارح(6) بما أعطى المشتري من الأرش(7) لأنه غرم لحقه(8) بسببه ولم يكن قد علمه قبل البيع فيكون البيع رضا باسقاط الحق (أو) كان المبيع باقيا و(رد) على البائع (بحكم)(9)

---

(1) وما سري إلى وقت البيع . (قرز) [في الصحيح وإلى القبض في الفاسد](*) وبالسراية إلى يوم القبض وفي (التذكرة) إلى يوم البيع ومثله في (البيان) .

(2) أو المشتري تم (فتح) وظاهر أز خلافه . (قرز)

(3) أو امتنع الرد بأي وجه (من الأمور المتقدمه الأربعة . (قرز)

(4) من غير السراية وقيل: بالسراية أو غيرها و(قرز) [تعليق ابن مفتاح]

(5) وهو ما بين قيمته من هذه الجراحة وقيمته صحيحا فيرجع ذلك منسوبا من الثمن .

(6) لفظ البيان وقيل: ل وقيل الفقيه حسن وبن الخليل يرجع بالأرش إلى وقت البيع وبما رجع به المشتري عليه فأفهم أنه يرجع بشيئن . (سيدنا حسن) .

(7) صوابه بالأقل ولعله حيث استوت القيمة والثمن .

(8) هذا كان الثمن مساويا للقيمة أو دونها وأما إذا كان أكثر لم يرجع إلا بأرش الجراحة إذ كان التي نقصت قيمته مثاله أن يكون قيمة من غير سراية عشرة دراهم ومعها تسعة والثمن عشرون فإنه لا يرجع إلا بدرهم ودرهم لا رجوع له لأن المشتري يرجع بما نقص به منسوب من الثمن والجارح لا يضمن إلا ما بقص من القيمة فيرج البائع بنقصها فقط . (مجاهد) [وذعفان و (حثيث)](*) مفهومه وإن لم يلحق لأجل اباءه لم يرجع بشئ [علىالجارح] والصحيح أنه يرجع لأن البراء كالقبض من خط (حثيث)

(9) وحيث رد بحكم فللبيائع الرجوع ولو علم عند العقد أنها تسري لأن الحكم كشف أن السراية وقعت في ملكه وهو الذي يفهم من (البيان) وفي (البحر) خلافه و(قرز) ظاهر الأز لأنه قد أسقط حقه ولا وجه لعود الحق بعد سقوطه . (قرز) (*) أو رؤية أو شرط و(قرز) أو عيب قبل القبض . (حاشية السحولي لفظا)

حاكم فله أن يرجع حينئذ بأرش السراية على الجارح لأن الفسخ بالحكم إبطال لاصل العقد فكأن السراية وقعت في ملكه فإن رضيه المشتري لم يرجع أيهما على الجارح وكذا إذا رده على البائع بالتراضي لم يرجع أيهما على الجارح(1) أيضا (و) الجرح الذي يسري (هو

عيب(2)فإن جهله(3) المشتري فله أن يفسخه مع البقاء ومع التلف يرجع بالأرش كسائر العيوب (وإذا تعذر(4) على الوصي الرد(5) من التركة فمن ماله) كلو باع الوصي شيئا من التركة ثم قبض الثمن فقضاه الغرماء(6) أن استهلكه الورثة(7)

---

(1) ولو قبل القبض .

(2) ظاهر هذا وهو ظاهر (التذكرة) ولو كانت السراية قد زاده معه * ولا يمنع من الرد ولا يوجب الأرش خلاف ما تقدم للفقيه ف والكافي وأشار إليه في (الشرح) وقد ذكر قريبا من هذا في بعض (تعليق (التذكرة) .(*)ـ لأن سببه من من قبل البيع كما إذا كان العبد قد سرق وقطع عند المشتري.

(3) أو جهل (*) كونه يسري ولو قد علم و(قرز)

(4) فلو أوصى الميت بالحج وعين عبدا أو فرسا لا يملك غيره ولا وارث له ثم ظهر عليه دين مستغرق ولم يكن يعلم الوصي وقد بحث ولم يقصر فالقياس على هذا ان يسترد العبد أو الفرس للغرماء ويسلم أجرة الحاج من عنده وهي أجرة المثل لأن الاجارة غير صحيحة إلا أن يعطيهم من جهة أخرى جاز وكانت الاجارة صحيحة كبيع وارث المستغرق لغير القضاء فإن تعذر الاسترجاع من الأجير ضمن الوصي قيمة الفرس أو العبد من ماله للغرماء ذكره الفقيه علي والقاسم (التهامي) و(قرز) (*) أو الولي أو الوكيل الذي تعلق به الحقوق بخلاف الإمام والحاكم فمن بيت المال لأن الحقوق لا تعلق بهم وإنمايتصرفان بالولاية العامة ذكره في (التقرير) و(التذكرة)

(5) أو الولي . وكذا الوكيل الذي يعلق به ـ . (قرز)

(6) أو الفقراء أن كان الحق لله .

(7) أي أنفق الوصي على أولاد الميت الصغار وتمت (بيان) (قرز) (*) وكذا الوالي بخلاف الإمام والحاكم ومأمورهما إذا فعلو ذلك في نحو الولاية واستقر هو شيئا من بيت المال أو نحوه فإنهم لا يضمنون * من أموالهم لأن الحقوق لا تعلق بهم . (بيان) ** ظاهر أز أنها

تعلق بهم الحقوق لأجل الولاية . (مفتي) وفي . أنها لا تعلق بهم ضمان وإنما هو تعلق مطلبة بذلك . (*)_وإنما يتصرفون بالولاية العامة ذكره في (التقرير) و(التذكرة) (بيان) والمخصص لذلك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استلف بكرا وقضاه من إبل الصدقة(**)_ بل يكون الضمان من بيت المال ذكر معناه في (التذكرة) (*) (فرع) فلو كان الوصي مسلم المال إلى أم الصبي أو غيرها وهي تصنعه له وتطعمه فالضمان عليهما والقرار على المرأة حيث لا مال للصبي أو كان مميز * (بيان) من الغصب . (قرز) (*)_لا فرق مطلقا مميزا أو غير مميز فالضمان من ماله إذا كان له مال . (قرز)

ثم فسخ ذلك الشئ(1) المبيع بحكم فإنه يجب عليه رد الثمن فإن كان باقيا في يده رده بعينه(2) وجوبا للمشتري وإن لم يكن باقيا فإن كان للميت شئ غير هذا المبيع باعه(3) ورد مثل ذلك الثمن للمشتري وإن لم يكن للميت شئ استرجع الثمن من الغرماء(4) فإن لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه(5) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت(6) حتى ترد، قال الفقيه يحي البحيبح: فإن نوى(7) إقراض الميت(8) كان له أن يرجع(9) إن ظهر له مال هذا معنى ما ذكره في تعليق الافادة، (10) قال مولانا عليه السلام وهو صحيح(11) إلا قوله(12) إنه إن كان قد دفع الثمن إلى الغرماء وكان للميت مال سوى هذا المبيع

---

(1) أو استحق بحكم و(قرز) (*) وليس للوصي الفسخ بالتراضي بغير مصلحة ظاهرة و(قرز) (*) ونحوه هو الاستحقاق مما هو نقض للعقد من أصله و(قرز)

(2) ولو نقدا .

(3) أو المبيع ابتاع و(قرز) (*) والوارث أولى بالمبيع وبالقيمة ما لم ينقص عن الدين فالثمن . (قرز)

(4) وكذا من الفقراء إن كان الخرجة عن حق الله . عن الميت . (بيان)(*) وكذا من

الاولاد حيث أنفقه عليهم . (بيان) (قرز)

(5) لأن الحقوق تعلق به . (بيان) (*) قيل الفقيه يحي بن حسن البحيبح وهذا إذا جهل هو والمشتري باستحقاق المبيع إذ لو علما أو أحدهما لم يرجع على تركة الميت إذ ليس يفرض له بل مقابلة محظور* فيضمن من حاله ويرجع علىمن دفع إليه إذا لم يكفه . (بيان) وهذا انباء على ان الإباحة تبطل ببطلان عوضها وهو المذهب . (*)_ يعني بيع مال الغير وشراه . (بستان)

(6) ويكون ما أخذه من المشتري بمنزلة القرض . (لمعة)

(7) يعني في المال الذي ضمنه .

(8) قوي ما لم ينو التبرع [. بنظر]

(9) فإن لم ينو رجع على الغرماء وديونهم في التركة حيث لم ينو التبرع عن الميت . (قرز)

(10) للقض زيد .

(11) في (الإفادة) .

(12) في (تعليق الإفادة)(*) يحقق كلام الإمام عليه السلام وما فائدته .

فإنه يبيعه ويرد مثل الثمن قال ويكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض، قال مولانا عليه السلام أما إذا كان الغرماء قد أتلفوا(1) الثمن(2) فهذا صحيح وأما إذا كان الثمن باقيا في أيدي(3) الغرماء وجب عليهم رده بعينه(4) لأنه انكشف أنه باق على ملك المشتري(5) وهذا لا إشكال فيه، قال عليه السلام ولعله(6) أراد ذلك

فصل (وإذا) اشترى شخصان شيئا غائبا

---

(1) هذا إذا كان لا يتعين فأما لو باع بمثلي معين أو قيمي لزم الغرماء الرد أو القرض* عوضه بل يلزم الرد مطلقا[سواء كان معينا أو على معين] (*) وتعذر اجبارهم(*)_القضاء

(2) وتعذر التغريم وإلا فالواجب الغرامة عليهم مع البقاء مع التلف . (قرز)

(3) الظاهر أنه لا فرق بين البقاء والتلف لأنه بمنزلة القرض المشروط يكون للميت مال فإن لم يكن له مال رجع على الغرماء مع البقاء والتلف . (عامر) وقرره (الشامي)
(4) لأنهم لا يستحقون لانكشاف كون الميت يعسر .
(5) كلام الإمام عليه السلام إذا كان الثمن مما يتعين كالسبائك لا قيما لا يتعين كالدراهم فقد ملكه الغرماء بفس القبض كمن غصبت نقدا أو شرائها سلعة فإنه لا يجب على البائع رد الدراهم المغصوبة بل قد ملكها .
(6) يعني صاحب (تعليق الإفادة) .

عنهما فلما رأياه(1) (اختلف المشتريان)(2) فاختار أحدهما فسخه بخيار الرؤية والآخر رضيه (فالقول في الرؤية(3) لمن رد) سواء تقدم أم تأخر(4) ويجبر الراضي على رد(5) نصيبه (و) أما إذا شرط المشتريان لانفسهما الخيار وأختلفا ففسخه أحدهما ورضيه الآخر كان القول (في) ذلك (الشرط لمن سبق)(6)

---

(1) أو لم يرياه و(قرز)
(2) وكذا الشفيعان في الرؤية . (بيان) قيل: أما لشفيعان فمن رد أبطل حقه واستقل به الآخر [الذي لم يرد وقرره المسند (التهامي) . اللهم إلا أن يكون الرد بعد القبض استحق نصيبه إذ قد حصل الملك . مي (قرز) لأنه كل واحد منهما يستحق الجميع] [وكذا الوارثان كالمشتريين يستقيم في خيار العيب فقط](*) قال (الدواري) وإذا شرط جماعة الخيار ثم انه أراد كل واحد منهما رده بخيار آخر مثال ذلك أن يريد أحدهما رده بخيار الرؤية والآخر سبق إلى الرضى به من جهة خيار الشرط أو الرد والآخر رضي به من جهة خيار العيب أو الرد فإن تطابق خيارهم بالرد ردوا جميعا وإن اختلفت جهلت الرد وإن اختلفوا فمنهم من يريد الرد ومنهم من يريد الرضا بالعيب فيقرب أن الحكم لمن رد بكل حال . (تكميل) (قرز) وقرره مي وح ولي وقرره أمامنا المتوكل على الله .

(3) أي الحكم
(4) والوجه أن الرد أخف .
(5) لانا لو فلنا (*) ان القول قول من رضي أبطلنا على الآخر ما أثبت له الشرع وهو الرد ولو قلنا نفرق في الصفقة فعلى البائع مضرة فقلنا الراضي يرد مع الكاره* (زهور) فإن قيل: قد ابطلتم على الراضي ما أثبت له الشرع من قبول نصيبه قلنا لم يثبت له الشرع ذلك إلا على وجه لا يفرق به الصفقة** ولا يكون فيه الزام شريكه قبول نصيبه مع كراهته . (شرح أثمار) وقيل: أما أي الحكم .(*)ــ ولم نقل يلزم الراضي جميعا فما يعيب لأن . يجبر حصة الشريك في العيب وهنا لا أرش . صعيبري (**)ــ. (غيث) فثبت أن الكلم لمن رد مطلقا يقدم . تأخر . (ضياء ذوي الأبصار
(6) لأن كل واحد منهما وكيل للآخر و(قرز)

بفسخ أو رضاء فإن سبق الفاسخ انفسخ جميعا وإن سبق الراضي لزم(1) كلا منهما نصيبه(2) (و) هذا الحكم إنما يثبت إذا كانت (الجهة واحدة) نحو أن يكونا مشتريين معا أو بائعين معا أو مشتريا ومجعولا له الخيار من جهة المشتري أو بائعا ومجعولا له الخيار من جهة البائع فأما لو اختلفت الجهة نحو أن يكون الخيار للبائع والمشتري فإنه إذا رضي أحدهما كان الآخر على خياره كما تقدم(3)

---

(1) فإن التبس فالفسخ ذكره فلي الحفيظ وسواء علم ثم التبس من الأصل . (أثمار) خلاف ما في (البيان) حيث علم ثم التبس .
(2) وإذا كان البائع اثنين أو المشتري اثنين فمات واحد منهما بطل خياره والحي على خياره ولا يقال قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خيار الحي كما لو رضي أحدهما لأن الموت ليس برضاء حقيقة بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه بالرضاء . (بيان) [(بلفظه)] وإذا رد الحي لزم ورثة الميت الرد . (قرز) لئلا يعرف الصفقة على البائع . (قرز)

يموت أحدهما في (البحر) يبطل خيارهما إذا كانت الجهة واحدة

(3) فلو علم بعدم أحدهما لكن التبس ولم تقم بينة له فلعله يقال: إن كانا المشتريين بقي نصف المبيع للذي اختار التمام والنصف الثاني إن صادق البائع مدعي الفسخ على تقدم فسخه رجع به وإن ناكره لزم ثمنه وثار نصيبه لبيت المال . الخلاف الذي سياتي في رد المقوله للإقرار بشيء معين وإن كانا بائعين بقي نصف لمدعي الفسخ والنصف الثاني إن صادق المشتري البائع الثاني انه سبق بإتمام البيع أخذه وإن ناكره بقي للباذئع لأنه يلزم المشتري قبول بعض المبيع له لا يفرق عليه إلا أن يرضى به مفرقا كذلك . (بيان) ولقائل أن يقول ولم لا يكون لبيت المال مع إنكار المشتري إذ هو ناف له والبائع ناف له أيضا فكان كالأول هلا قيل: في البائعين كالمشتريين ـ نصيب مختار التمام ويفصل في الفسخ كذلك ولعله يقال فيه إلزام للمشتري ببعض ـ المبيع ولم يرض بذلك فافهم هذا التفصيل فهو مأخوذ من مآخذه المعتبرة . (شرح بحر) قلت: : وفي المشتريين قد ألزمنا كذلك البائع بقبض بعض الثمن فيحقق حيث قلنا نفذ في نصيب مختار العلم . (مفتي)

(فإن اتفقا)(1) أي : وقع منهما الامضاء والفسخ في وقت واحد ولم يسبق أحدهما الآخر (فالفسخ) (2) أولى حكاه في الكافي(3) عن أصحابنا والحنفية، وقال مالك الاتمام أولى(4)، وقال الفقيه علي ليس أحدهما أولى من الآخر فيبطلان ويبقى الخيار على حاله (و) أما إذا طلع المشتريان(5) على عيب في المبيع واختلفا فرضيه أحدهما وفسخه الآخر كان القول(6) (في العيب(7)

---

(1) هذا إذا كان الفسخ في حضرة الآخر فيرجح الفسخ لأنهما قد وقعا معا وإن كان في غير حضرته فهل الامضاء أول لوقوعه في الحال أم الفسخ أولى من غير فرق قيل: السابق الرضاء حيث لم يقع الفسخ وقد قلتم: الحكم لمن سبق و(قرز) [ظاهر أز أن الفسخ اولى مطلقا] (*) أو التبس هل اتفقا أو ترتبا لا لو علم على الترتيب ثم التبس المتقدم ففيه

يفصل ذكره بن مظفر . (حاشية السحولي لفظا) (قرز)(*) أوالتبس من الأصل . (قرز)

(2) لأنه أمر طارئ والإمضاء مفرج والطارئ يرجح على الأصل برد في (البستان) (حاشية السحولي لفظا) 0

(3) لأن الفسخ أمر طارئ والعقد اصلي فأشبه البينة الخارجة . (بستان)

(4) لأنه لا يحتاج إلى حضور الآخر

(5) قال (الدواري) فلو اشترط جماعة الخيار ثم اراد كل واحد رده بخيار آخر مثال ذلك ان يرد أحدهم بخيار الرؤية والآخر سبق إلى الرضاء به من جهة خيار الشرط والآخر رضي به من جهة خيار العيب فإن تطابق خيارهم بالرد ردوا جميعا وان اختلفت جهتهم فمنهم من يرد ومنهم من يرضى بالعيب ونحوه فيقرب ان الحكم لمن رد بكل حال . (تكميل) و(قرز) (*) أو الوارثان لأن خيار العيب يورث وكذا الشفيعان

(6) أي الحكم .

(7) واما إذا كانا سلعتين مبيعتين أحدهما بالآخر معيبتين فالقول لمن رد مطلقا سواء تقدم أو تأخر . (وابل معنى)* لأن الرد حق لكل واحد منهما . (بستان) (*) قيل: وكذا يكون الحكم في الخيار لفقد الصفة لمن رضي وكذا ما كان من الخيارات من باب النقص فرده إلى العيب وما كان من باب التروي فكالشرط و(قرز) (*) سواء تقدم أو تأخر أو التبس(*)ــ ولفظ حاشية فلو كان العيب من الجهتين معا معوضا نحومن باع سلعة بسلعة معينتين .العدل لمن رد وإن رضي الثاني . (بيان) وفي (حاشية السحولي) ما لم يكن . والمبيع فيمينز فإن الم. في العد المتقابلين (غيث) فالقول لمن رد منهما ويرد الماء لي يصيبه مثله . (قرز)

لمن رضي(1) ويلزمه) المبيع (جميعا) ويدفع لشريكه حصته من الثمن ذكره الفقيه(2) (ح)، وقال الفقيه محمد بن سليمان : بل قيمة نصيبه لأنه كالمستهلك له وكذا ذكر في الشرح (وله)(3) على البائع (أرش حصة(4) الشريك)، وقال أبو حنيفة إنه إذا رضي به أحدهما

بطل الرد ولزم كلاما شرى لكن الكاره يرجع بالأرش وعن الشافعي وك(5)

---

(1) وحكم الوارثان حكم المشتريان . (قرز)(*) فإن رده * أحدهما بخيار الرؤية والآخر رضي بالعيب سئل فقيل: الفسخ أولى ورجحه (الدواري) (قرز) (*)ـ في خشية يقال الحكم لمن يرويه إن لم يكن قد دخل في ملك شريكه .فتح وذلك ان يقع الرد قبل: القبض لأن المبيع إذا تلف قبل القبض تلف من مال البائع فكان الرد أقوى وأما بعد القبض فالرضاء أقوى لأن المبيع إذا تلف بعد القبض تلف من مال المشتري فيرجح الرضاء مع اختلاف جها ت الرد والرضا فعرفت الفرق بين الصورتين فمع القبض يملكه المشتري ملكا مستقرا فإذا تلف تلف من ماله ومع عدم القبض عدمه[أي عدم استقرار الملك] فإذا تلف تلف من حال البائع فتأمل ذلك موفقا . سيدنا (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله

(2) قلت: وهو قوي بدليل رجوعه بالأرش . (بحر)

(3) اي الراضي

(4) لأنها دخلت في ملكه بغير اختياره لا أرش (*) حصته لأنها دخلت في ملكه برضاه . (شامي) (*) وشفع في الحصة بالثمن فقط في حق الراضي واما الآخر فلا شفعة لأنه دخل في ملكه بغير عقد . (نجري) اي حصة الراضي وفيه بحث وجه البحث أنه إن فهم ان مصير حصة الشريك إلى الراضي بغير عقد آخر وأنه ملكه بغير عقد والشفعة إنما تثبت فيما ملك بعقد وهم لأن دخوله في ملكه هو بالعقد الذي اشتركا فيه فدخول حصة الشريك في ملك الراضي بحكم الشرع والموجب لذلك هو ذلك العقد إذ لولاه لم يحكم بذلك فتأمل و(قرز)

(5) وقد لخص (القاضي عبد الله الدواري) هنا بأنه لو صح رد البعض على البائع لكان فيه تفريق للصفقة وهو بعد خروج المبيع من يد البائع عيب يمنع الرد فإذا لم يصح منه الرد كان الراضي في حكم المستهلك على من لم يرض حصته فيصير كالغاصب إذا استهلك المغصوب فإنه يضمنه فيحصل الملك بذلك فكان كمن اشتري جارية معيبة ثم وطئها قبل

العلم به فإنه يرجع بالأرش فقط وقد ذكر معنى ذلك في (الزهور) (شرح فتح) (*) وكلا القولين اقوى من قولنا . (بيان) على البائع يرضى من رضى ويرد من رد

و(ف) ومحمد أن الصفقة تفرق (باب ما يدخل(1) في المبيع وتلفه واستحقاقه)
فصل في ذكر ما يدخل في المبيع تبعا
اعلم أنه (يدخل في المبيع ونحوه) كالنذر والهبة والوقف(2) والوصية(3) فإنه يدخل فيها تبعا ما يدخل تبعا(4) في المبيع فإذا كان البيع ونحوه متنأولا (للمماليك) الاماء والعبد دخلت (ثياب(5) البذلة(6) في ملك المشتري(7) والمتهب ونحوهما تبعا للرق (و) كل (ما تعورف به(8)

---

(1) لكن ماكان يدخل في المبيع ملكا فلا بد من معرفته () حال العقد لا ما يدخل في المبيع حقا فيصح البيع ولو جهل لأنه يغتفر في الحقوق . منقولة عن (الدواري) () بل لا فرق فلا يشترط المعرفة و(قرز)
(2) والصدقة .
(3) والعتق . إملاء الإمام المتوكل على الله يدخل ويكون بينهما ترتب ذهني و(قرز) [كأن أعتقه ثم ملكه ثانيا] (*) وظاهر دخولها في الوقف أنها تكون وقفا للموقوف عليه فيكون له لبسها ويحتمل ان المراد بها تكون وقفا على المملوك واما دخولها في غير الوقف فحكمها حكم المملوك . (صعيتري) وبيض له في (الرياض) (*) والاقرار والمهر وعوض الخلع وسائر التملكات والإنشاءات (بيان) و(قرز) [) وكذا الإحياء . ولفظ حسن ويوجب أي الإحياء الحق في الأصباب ففي ما حول الأحرام . في الإحياء من (هامش البيان) . على ـ للغدير . (قرز)
(4) وكذا الاجارة يدخل فيها ما جرى العرف بدخوله فيها و(قرز)
(5) لا ما زيد عليها لأجل النفاق والريبة . (قرز) فلا يت. بيعا . (قرز) (*) وهو ما يلبس

دائما .

(6) ولو لم تكن عليه* ولا بد ان تكون معلومة فإن كانت مجهولة فسد . (شرح أثمار) وقيل: يكون صحيحا لأنها من الحقوق وإن دخلت ملكا (*)_حال البيع وإن كانت غيرمعلومة لأنها من الحقوق وتغتفر الجهالة فيها . (بيان) (قرز) (*) وإن لم يكن لأيسالها .ولو شرى الرقيق نفسه . (*) ويكون ثياب الموقوف وقفا على الموقوف عليه . (قرز)

(7) ولو شرى نفسه

(8) والعبرة بعرف البائع أولاً ثم بلده و(قرز)

ان البائع للعبد أو الامة لا ينزعه منه إذا أخرجه من ملكه كسوار الامة وسراويلها(1) لا منطقتها(2) وعمامة العبد(3) وذلك يختلف باختلاف الجهات والمالكين فربما يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحو ذلك(4) (و) يدخل (في) بيع الفرس(5) تبعا لها (العذار(6) فقط) دون اللجام والقلادة والسرج، (7)قال عليه السلام ويدخل النعال(8) كالعذار فلو باعها مع السرج دخل اللبدان(9) كان متصلا بالسرج لا إذا كان منفصلا إلا لعرف(10) وقد ادعى علي بن العباس(11) اجماع ال الرسول صلى الله عليه وآله على اتباع العرف فيما يدخل تبعا (و) يدخل (في) بيع (الدار(12) طرقها)(13)

---

(1) وخاتمها .

(2) وهو البريم في حق الاماء وسيز عريض في حق العبد وهو الحزام الذي تشد به المرأة وسطها

(3) يدخل للعرف .

(4) كالغنى والفقير

(5) عبارة (شرح بهران) ونحو الفرس

(6) وهو الرسن . (لمعة) وهو الخطام

(7) والراكب .

(8) وهو حذو الفرس .

(9) وهو خرقة تحت السرج فوق الحلال .

(10) العام قال الإمام يحيى عليه السلام والمعتبر في ذلك العرف صح والخاص . (بستان) فالعام الذي لا يختلف باختلاف المكان والامصار والاقاليم والخاص الذي يختلف باختلاف المواضع والاشخاص .[قال فيحكم بالعرف العام على عمومه والخاص في موضع ذلك التعارف . (بيان)]

(11) وهو من فقهاء الهادي وقيل: من أهل البيت عليهم السلام وقيل: إنه احرز علم من مالك اثني عشر إماما وكان يضرب به المثل في الزهد والورع وقبره في حوث مشهور مزور

(12) وكذا الحانوت السمسرة ونحوها . (قرز) والمنزل خلاف ما في (البرهان) قيل: لا تدخل إلا أن يذكر .

(13) قال أبو جعفر بخلاف المنزل إذا بيع من الدار فإنه لا يدخل ما فوقه* من منزل أو هواء ولا طريقه ولعل الفارق العرف . (مفتي) وقيل: كالدار سواء والذي يقرر في المنزل أنه إن كان مجاورا لملك لمشتري لم تدخل الطرق وإلا دخلت و(قرز) () والوتد والبئر والتنور والمدفن لا ما فيه من الحب ولا ما في الدار من الامتعة والاثاث والآنية والدفائن . (بيان) وكذا يدخل ما حولها من حمام وسقيه ** ومسجد وخشب وشجر و(بستان) لا الحبال المربوطة لتعليق الثياب فلا تدخل [والرياء حين . (قرز) (*)ـــ وما تحته قيل: يعني من الهواء وهل يدخل ال. في بيع المنزل في ح الأبانة يحتمل أن لا يدخل إلا أن يدخل أو عرفهم دخوله . (تعليق) . للفقيه س ولعله يدخل للعرف في . ونحوها(**)ـــالبرك المقصصة في حمام وغيره.

فيستحقها المشتري(1) (و) كذلك كل (ما ألصق بها لينفع مكانه) (2) من دون نقل كسفل الرحا والمدقة الملصقة(3) مكانها والابواب المسلسلة دون الموضوعة والسلام المسمور

دون الموضوع، قال عليه السلام والاقرب ان أعلى الرحا يدخل في جهاتنا لأجل العرف، قال وكذلك الابواب المنصوبة(4) وإن لم تكن مسلسلة لأجل العرف، قال أبو مضر ويدخل فرجين(5) الدار والبستان لأنه للدوام(6) لا فرجين الزرع(7)

---

(1) والمفاتيح .

(2) وإذا كان عاده الظلمة يسكنون الدار المبيع كان ذلك عيبا .

(3) وكذا التنور ونحوه (*) وقال في (الديباج) لا يدخل أسفل الرحا وكذا العلو لأن العاده في جهاتنا بنقلها

(4) وإن لم تكن منصوبة و(قرز)

(5) الزرب

(6) هذا ضابط كل ما كان ينقل في العادة لم يدخل إلا المفتاح وكل ما لا ينقل دخل . (بستان) [بل المعتبر العرف . (قرز)]

(7) حيث لا عرف

(و) يدخل (في) بيع (الارض الماء)(1) وإن لم يذكر (إلا لعرف) بأن الارض تباع دون مائها(2) والعكس(3)

(و) يدخل أيضا في بيع الارض (السواقي(4) التي يجري الماء فيها إلى الارض

(والمساقي)(5) وهي الاصباب التي ينحدر منها ماء المطر إلى الارض

(و) كذلك (الحيطان)(6) وهي الجدرات تدخل في بيع الارض تبعا

---

(1) وسواء كان سيلا أو غيلا أو غيرهما[الأثار . (غيث)] و(قرز)

(2) كأراضي خرأسان(*) قال عليه السلام كبلاد الري وخرأسان [والرد م الإمام يحيي وأرض صنعاء] فإن عادتهم بيع لما. وجده أياما وليلالي قال وأما بلاد الديلم فإذا بيعت

الأرض دخل شربها من النهر على جهة التبع . (بيان) (*) المراد أنه باع قرار البير أو الساقية وأما الماء فهوحق فلا تصح عند من يقول أنه الماجن . (حاشية السحولي لفظا)

(3) وهذا مبني على أنه باع حصته من البئر أو السواقي واما بيع نفس الماء فهو حق لا يصح [وفي حسن . والحيلة في بيع الحق وحده أن يبيع موضع الماء أو مجراه تحقق . ثم يشيريه [أي البائع] وحده بعد قبضه يلاحق ـ . (قرز) وهذا فرق في (البيان)] (*) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا جرت العادة ببيع ملء البير أو العين منفردا * لم يدخل في بيع الأرض ما يستحقه من ذلك إلا أن يشترط دخوله . (بيان) (قرز) (*)ــيعين مع قرار البير والعين . (قرز)

(4) للنهر أو البئر(*) وفي دخول المحرس في العنب والأرض احتمالان رجح الإمام يحيى دخوله . وابل . (قرز)

(5) للسيل .

(6) قال في (الانتصار) ويدخل اساس الحيطان لا الاحجار المدفونة في غير الاساس . (غيث) وفي (الكواكب) تدخل الاحجار المدفونة وفي (البحر) ولا يدخل الملقى ولا الدفين ولا أحجار غير الاساس

(و) إذا بيعت الارض دخلت (الطرق المعتادة(1) إن كانت) لها طرق معتادة مع البائع(2) (وا) ن (لا) يكون لها طريق في ملك البائع(3) (ففي ملك المشتري(4) تكون طريقها(5) (إن كان) في ملكه ما يتصل بها (وأ) ن (لا) يكون إليها طريق في أملاك المشتري (ففي ملك البائع)(6) ويجبره الحاكم على ذلك (ان كان) له ملك يتصل بها (وا) ن (لا) يكن لها طريق معتادة ولا اتصل بها ملك المشتري ولا البائع (فعيب)(7)

---

(1) إن كانت حقا فحق وإن كانت ملكا فملك(*) ولو في ملك غيره . (قرز)

(2) أي مستحق له ولو في ملك غيره . (قرز)

(3) بأن يكون مستعيرا

(4) لأنه لا يجب على البائع أكثر مما وقع به التلافظ إذا تمكن المشتري من قبض ما وقع به العقد فيكون الطريق في ملك المشتري . (غيث) (*) وفي (البحر) يقدم ملك البائع وهو أولى قال في (البحر) بل العكس وهو أن يكون في ملك البائع ثم المشتري . (شرح فتح) (*) إذ هو خص بملكه .

(5) ويثبت له الخيار إذا كان ينقص القيمة . (قرز)

(6) قيل: إن لم يكن ثم مباح جانب الأرض اقرب من ملك البائع أو مساوي . (شامي) ومثله في (الغيث) [ولفظ (الغيث) فإن لم يكن في أملاك المشتري ما لم يمكن التطرق منه إلى المبيع ولا ثم طريق مباح وجب على البائع أن يجعل له طريقا في ملكه ليتمكن المشتري من الأنتفاع بالمبيع إلخ . (غيث بلفظه)] و(قرز) (*) بغير قيمة . (قرز) (*) (*)أو حقه .

(7) ثم بالضرورة حيث لم يمكن الدخول إليها إلا في ملك معين للغير ولعلها تلزم القيمة كما في (مسألة) الجوهرة في دخولها القارورة والبهيمة الدار ولم يمكن خروجها إلا بخراب الدار وهو على ذهني عن بعض شيوخي واحسبه القاضي عز الدين محمد بن حسين النحوي بل قد ذكره في ح الأز في شركة الشرب حيث علم ان هذه الجربة تشرب من هذه البئر ولم يمكن وصول الماء إليها إلا في ملك اجنبي يثبت فيه كما يأتي وقد وجدته بخط (الناظري) عن الإمام المهدي . (شرح فتح) هذه الحاشية قوية حيث علم ان لها طريقا ثم التبست لا لو لم يعلم نحو أن يبيع طريقها . عرض هذا على إمامنا المتوكل فاستجوده وقواه في قراءة (البيان) عليه. (قرز) (*) بناء على أنها التبست بقوم ولو محصورين فإن كان لها طريق ثم التبست فرض لها الحاكم طريقا من اقرب جهة إليها على ما يراه وتكون قيمتها على المالك من بائع أو مشتري يعني على المشتري إن كان قد قبض وإلا فعلى البائع وقيل: تكون القيمة على أهل الأملاك . (*) وصورة العيب أن يكون لرجل أراضي فباعهن إلا الوسطا منهن ولم يستثن لها طريقا فيما باعه ثم باع الوسطا فهي هنا لا طريق لها وأما إذا كان لرجل جربة بين اطيان غيره ولم يعرف أين طريقها فإن الحاكم يعين لها طريقا من أي

الجهات بمقتضى نظره ومن عين الحاكم الطريق في أرضه وجبت له قيمة الطريق على سائر أهل الأملاك * ويسقط عليه **من القيمة بقدر حصته من ربع حيث كان من أي الجهات الأربع أو أقل أو أكثر لأنه قد بطل عليه على صاحب الأرض نفع المعين طريقا*** (عامر) وقيل: ان قيمة الطريق على المشتري كما لو حوزه في جنب ملك آخر . (شرح فتح) وقيل: على المالك فقط (*) بعد القبض وخيار تعذر التسليم قبله و(قرز)(*)ـ ولفظ حاشية ويسقط حصة من فرضت في ملكه . أملاء هذا مبني على أنه قد علم لها طريقا والتبس في أي الجوانب هي وأما إذا لم نعلم أن لها طريق سلم قيمة الطريق مالك الأرض المقروض لها طريقا . (قرز) (**)ـ يعني ماعلية من قيمة الطريق . (قرز) (***)ـ إلى أرضه حيث له القيمة فيما زاد على حصته . (قرز) (*) فيثبت للمشتري الخيار مع الجهل . (قرز) (*)(قوي) بعد القبض وخيار تعذر التسليم قبله فيكون لهما الخيار في متعذر التسليم مع العلم والجهل . (بيان معنى) فيؤخذ أن له الرد ولو علم . وظاهر أز أنه عيب مطلقا . (قرز) له الفسخ ما لم يعلم بالعيب . (قرز)

أي : فعدم الطريق عيب فأما رضيها المشتري أو فسخ(1) اعلم أنه لا خلاف انما كان حقا للارض لا يستغنى عنه كالطريق والمسقى أنه يدخل تبعا وإن لم يذكر لكن اختلفوا هل الذي يدخل الحق أم قرار الطريق والمسقى، قال الفقيه علي ذكر الفقيه يحي البحيبح ان الذي يدخل إنما هو حق الاستطراق فقط دون ملك القرار إذ لم يتبعوا الملك من الطريق مع الارض، وقال الفقيه علي ظاهر كلام اللمع عن المؤيد بالله ان الملك يدخل تبعا دليله العذار فإنه يدخل تبعا مع أنهم لم يبيعوه، قال مولانا عليه السلام المتبع في ذلك هو العرف(2) فما قضي به من دخول القرار أو غيره فهو المعمول عليه (و) يدخل في

---

(1) ثم إن علم أن لها طريقا والتبس فإن الحاكم يفرض لها طريقا في إقرب ملك إليها ويلزم قيمتها على من حف بتلك الأرض لا على مالكها إذ لا يلزمه قيمة ما يستحق . (عامر)

وحيث لا يعلم لها طريقا من الأصل يكون القيمة عليه . ومثله في (شرح الفتح) .(قرز)
كما قالوا فيمن ألقت الريح جوهرته في زجاجة الغير. فلم يخرج إلا بكسرها لزم صاحب الجوهرة قيمة الزجاجة . قال في التكميل للعلامة بن حابس ما لفظه نعم الذي في (الفتح) أنه إذا لم يكن للبائع والمشتري ملك بل حولها أملاك الغير فإنه يثبت لها طريق في حق الغير لأجل الضرورة حيث لم يمكن الدخول إليها إلامن حق الغير قال في (شرح الفتح) ولعلها تلزمه القيمة كما في (مسألة) دخول الجوهرة في القارورة والبهيمة الدار ولم يكن خروجها إلا بخراب الدار أو نحوه وهو على ذهني عن بعض شيوخي وأحسن القاضي عز الدين محمد بن حسن النحوي رحمه الله بل قد ذكر في ح أز في الجربة الشرب حيث علم أن لهذه الجربة مسيلا تشرب من هذه البير أو النهر ولم يمكن وصول الماء إليها إلا من ملك أجنبي يثبت منه كما يأتي وقد وجدته بخط (الناظري) عن الإمام المهدي أحمد يحيى عليه السلام فافهم . تكميل (لفظا)
(2) فإن لم يكن ثم عرف ففي الحق حق وفي الملك ملك . (قرز)

بيع الارض شجر (نابت)(1) مما (يبقي سنة فصاعدا)(2) كالنخيل والاعناب وأصول القصب (3) والكراث و(لا) يدخل (ما يقتطع)(4) منه أي : من ذلك النابت (إن لم يشترط)(5)

---

(1) وأما البذر فيدخل . (بحري) (*) إذا كان لمالك الأرض . (قرز)
(2) ويراد به الدوام احترازا من الزنجبيل والهرد والفوة فإنها لا تدخل تبعا وإن كانت تبقى سنة فصاعدا [إلا أن يجزي العرف] (*) قيد هنا وفي الحج بالسنة ولا يظهر للتقييد بها ثمرة لأن المراد ما كان يراد به الدوام لا ما غرس للقطع ولو جرت العادة بنقله ـ سنة أو أكثر ـ والزنجبيل وتجدد ذلك كقصب السكر . (قرز) فإنه لا يدخل في بيع الأرض كالثمر . (حاشية السحولي) (قرز لفظا)

(3) .) قال بن أبي الفوارس إذا كانت البقول مبذورة يعني كالثوم ونحوه يوم البيع دخلت في بيع الأرض وإن لم تدخل في اللفظ وإن كان قد ظهر أوراقها لم يدخل إلا بإدخال . بحري والمذهب لا يدخل البذر في بيع الأرض . ع (سيدنا حسن) رحمه الله . (قرز)
(4) ظاهره ان الأخشاب لا تدخل لأنها تقطع في العادة وأما أصولها وما لا يقطع منها لعدم صلاحيته*فيدخل [. (قرز) في قرآة (البيان)](*)ـــ (نفعه نخ) [) ولا يصح قبضه في هذه الحال بالتخلية لأنه مشغول بملك البائع . (غيث)
(5) وعلى المشتري اصلاحها وإلا ضمن للبائع ما فسد (*) من الثمر لعدم الأصلاح (*)أما لو اشترط دخول الأغصان والورق والثمر دخلت فإن قيل: أليس إذ أنضم إلى جائز البيع غيره فسد ؟ الجواب أنه قد خصه الإجماع والخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من باع أشجارا وعليها ثمار فالثمار للبائع ما لم يشرطه المشتري فإن شرطه فهو له . (غيث معنى) وأيضا فإنها لم تتفرد بالعقد وإنما دخلت تبعا ولفظ (الغيث) فإن قلت: كيف قلتم إذا شرط المبتاع أن الطلع له صح الشرط وكان له. والطلع قبل نفعه لا يصح بيعه فقد جمع في العقد ما يصح بيعه وما لا يصح والقياس أن يقيَّد العقد قلت: قد أجابوا عن هذا السؤال بأن هذه الصورة مخصوصة بالخبر* و الإجماع وهو أنه يصح هنا ولو جمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح بخلاف غيرها من الصور . (غيث بلفظه) (*)ـــ وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من باع أشجارا وعليها إلخ.

دخوله في المبيع وذلك (من غصن(1) وورق وثمر)(2) فإنها لا تدخل في البيع(3) تبعا، وقال أبو طالب وأبو جعفر ان الاغصان التي تقطع كأغصان التوت(4) تدخل في المبيع تبعا كالصوف والمختار في الكتاب قول المؤيد بالله وهو أنها لا تدخل إن لم يشترط(5) دخولها، قال الأستاذ وإذا باعها(6) قبل أن تورق(7) فهي للمشتري، (8) قال في الروضة(9) هذا اجماع وإنماالخلاف إذا باعها مورقة، قال الفقيه علي وأغصان الحنا كأغصان التوت(10) *

(1) كالقات والحنا والهدس .

(2) ولا يصح قبضه في هذه الحال بالتخلية لأنه مشغول بملك البائع

(3) فإن ذكر بأن يقول بعت منك هذه الأشجار بما عليها من الثمار كانت من جملة المبيع . (حاشية السحولي [لفظا]) لا يصح[حيث لم يأت بلفظ الشرط .] على المختار إذا كان قبل الصلاح لم يصح وإلا صح . (قرز) (*) بخلاف إذا باع الأشجار وحدها فيدخل الأغصان . (بحر) قال في (البيان) لا تدخل الأغصان في بيع الشجر .

(4) الأحمر لأن المقصود منه ورقه ومن الابيض ثمرة . (بحر) وهو يوجد في مصر والشام والعراق(*) الأحمر الذي يراد به الأغصان ليأكله دود القز .

(5) فإن قيل: أليس إذا انضم إلى صحيح البيع وغيره فسد فالجواب هنا خصه الإجماع لقوله صلى الله عليه وآله من باع أشجارا وعليها ثمار فالثمار للبائع ما لم يشترط المشتري فإن اشترط فهو له . (غيث معنى)

(6) يعني إذا باع الشجرة قبل ان تورق الاغصإن كانت الاغصان للمشتري . (غيث) وظاهر الأز أن الاغصان للبائع من غير فرق(*) يعني الشجرة . (بيان)

(7) يعني الأغصان .

(8) يعني الأوراق . والمذهب أنها للبائع ذكره في (البيان) (قرز)

(9) روضة ابن سليمان .

(10) أي لا تدخل تبعا

تنبيه إذا لم تدخل الاغصان في البيع وأخذت أوراقها ثم طلعت عليها أوراق أخرى، فقال الحقيني وأبو مضر إنها لصاحب الاغصان(1)، وقال الفقيه علي لصاحب الاصول وقيل المنصور بالله(2) لبيت المال، قال مولانا عليه السلام والأول أصح، وقال الشافعي ومالك وحكاه في شرح الابانة عن الناصر أنه إذا باع النخل أو الارض التي فيها النخل وقد أبر

النخل(3)

---

(1) ولا أجرة عليه و(قرز) (*) وللمشتري أن يطالب البائع بقطعها ويحتمل أن يصبرالمشتري حتى تتم الأوراق كما لو رزع . (فتح) فإن لم يكن له عليها أوراق فالواجب قطعها . ذكره في (البيان) (*) وقياس كلام المؤيد بالله أنها يكون لهما معا كما قالوا في زرع مباح نبت على تراب لرجل في أرض أنه إذا تم الزرع بهما معا فهو* لمالكهما وإن تم بالتراب وحده فلمالكه وإن تم بالأرض وحدها والتراب لا حكم له فلمالك الأرض . بيان (*)ـ وقياس المذهب أنه لمالك التراب كما في الأغصان . (مفتي)** وسيأتي في (البيان) في إجارة الأرض مثل كلام الكتاب هنا (**)ـعلى أن الفرق بين الأغصان والتراب أن الزرع يتصل إلى أسفل الأرض والتراب المحمول بخلاف الأوراق فإنها . لها إيصال بأصول الشجرة وإنما الشجرة اتصلت بالأغصان. مي

(2) ذكره المنصور بالله . (بيان)

(3) قال الإمام يحيى والتأبير إخراج التمر من اكمامها وقيل: تلقيح النخل وهو يصلحه بأذن الله عزوجل فأما تلقيح سائر الثمار فإنما هو سقيه بالماء أوان ظهوره قال عليه السلام وروي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قدم المدينة وهم يلقحون النخل وهو شئ يؤخذ من الجمار[بضم الجيم وتشديد الميم] () فيذر على النخل حتى يحمل، فقال صلى الله عليه وآله ما هذا قالوا نصنع هذا حتى تحمل النخلة، فقال صلى الله عليه وآله دعوه فإن كانت حاملة فستحمل فتركوه تلك السنة فلم تحمل نخيلهم إلا بالشيص * وهو شئ من التمر لا نفع فيه نواه مسترخي لا يتصلب أبدا، فقال صلى الله عليه وآله وسلم ارجعوا إلى ما كنتم عليه فأنتم أعرف بأمور دنياكم وانا أعلم بأمور دينكم . (بستان) () والجمار شحم النخل الذي في جوفه وهو شديد البياض . (شرح بحر) وهذا فيه نظر لأنه إذا أخذ جمار النخل الذي في جوفها يبست النخل ذكره مولانا المتوكل على الله اسمعيل ولفظ حاشية التأبير هو التلقيح وهو أن يؤخذ جمار النخل الذكر ثم يجفف ثم يدق ويشد في خرقه ثم تضرب على

رأس كل طلع نخل انثى ثم ينشف عنده الطلع بالعنقود ويؤخذ جمار النخل ويجفف ثم يدق ويخلط مع رماد ويوضع على كل شئ كالطبق ونحوه في أعلا النخل الاناثحتى تذر ذلك الريح على أغصانها وأوراقها . روضة .)(*)ــ الشيص بالكسر لا تتشتد نواه كالشيصاء أو أراد الثمر الواحد بها . (قاموس) (*) وهو وضع طلع ذكور النخل في طلع إناثها بعد الشقيق يكون بمرها ـــ - (*) يعني لقح .

كان الثمر للبائع وإن لم يكن قد أبره فللمشتري والمختار في الكتاب تحصيل الاخوين للمذهب وهو قول الحنفية ان الثمرة للبائع مطلقا من النخل وغيره سواء أبر أم لم يؤبر(1) (و) إذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر بل بقي على ملك البائع وجب ان (يبقى للصلاح)(2) أي : إلى ان يصلح للجذاذ(3) ويكون بقاؤه (بلا اجرة)(4) لمدة بقائه في الارض والشجر ذكره الأمير الحسين للمذهب، وقال ص بال(5)له وابن أبي الفوارس انه يجب(6)

---

(1) وهذا مبني على ان الثمر قد ظهر وإلا فللمشتري و(قرز)
(2) فإن حصدها قبل صلاحها لم يكن له التعويض إلا لعرف إذا لحق لذلك الزرع فقط [. (بحر) (قرز)]وإذا بقيت عروق الذرة بعد حصدها فقلعها على البائع إذ هي ملكه . (بحري) (قرز) مع العرف و(قرز)
(3) بالدال المهملة في النخل خاصة . نهاية (*) (فائدة) إذا بقى الثمر للبائع إلى الجذاذ قيل: فلكل من البائع والمشتري أن يسقي الشجر إن لم يضر السقي ملك الآخر وليس للآخر منعه والحال هذه لأن ذلك اضرار فإن ضرهما كليهما لم يجز لايهما إلا برضاء الآخر وان ضر تركه الشجر وجب على البائع أن يسقيه أو يقطع ثمره وللمشتري أن يطالبه بفعل أحد الأمرين دفعا للضرر لحديث أحمد وابن ماجه لا ضرر ولا ضرار(*) ويتصرف فيها بما لا يمنع ذي الحق حقه .

(4) فإن شرط الأجرة فقيل: يلغو . (شامي) وقيل: يفسد . الفساد في الثمرة فقط لا في الزرع والشجر لأنه يصح استئجار الأرض للزرع . (مفتي) و(حاشية السحولي) (*) ويعتبر العرف في مدة البقاء و(قرز)

(5) ووجهه ان البائع كالمستثنى لبقائه إلى وقت الحصاد ووجه من ألزم الأجرة أنه انتفع بملك المشتري واتفقوا في المفلس أنه لا أجرة لأنه زرع في ملكه وخرج بغير اختياره بخلاف هذا واتفقوا في الشفعة أنها يجب بعد استحقاق الشفعة أنه يجب الكراء على المشتري لأن حق الشفيع سابق لحقه [أي المشتري](زهرة معنى)

(6) تنبيه أما في الشفعة فتجب الأجرة[وكذا في الفسمة اتفاقا .] اتفاقا وفي التفليس لا يجب اتفاقا . (غاية) وفي البيع وال الخلاف .

على البائع قطعه(1) ان لم يرض المشتري ببقائه، وقال أبو مضر إنه يجب على المشتري ابقاؤه وله الاجرة على البائع (فإن اختلط)(2) الثمر والاغصان والورق الموجودة في الشجر عند العقد (بما حدث) على تلك الشجر من غير تلك التي لم تدخل بعد ان صارت في ملك المشتري حتى التبست القديمة بالحادثة بعد العقد (قبل القبض قيل(3) فسد العقد) بذلك لأنه تعذر به تسليم المبيع ذكر ذلك أبو مضر، قال الفقيه يحي البحيبح: هذا ضعيف والصحيح أنه لا يفسد(4) لأن الجهالة طارئة وأيضا فإن المبيع متميز وإنماالجهالة في أمر حادث، قال مولانا عليه السلام وهذا هو الصحيح وقد أشرنا إلى ضعف قول أبي مضر(5) بقولنا قيل (لا) إذا كان الاختلاط (بعده) (6) أي : بعد قبض المبيع (فيقسم) الثمر الحادث والقديم بين البائع والمشتري (ويبين مدعى الفضل) (7) في نصيبه أو كونه أكثر (وما استثني أو فمع حقه بقي) وذلك نحو أن يبيع أرضا ويستثني أشجارها بحقوقها(8) أو يبيع

---

(1) قلت: وهو قوي . (بحر)

(2) ينظر كيف صورة الاختلاط في الورق وقد تقدم في التنبيه أنها لصاحب الاغصان ولو أخذت ثم طلعت أخرى ولعل هذا على قول من يقول أنها لصاحب الاصول [. أو أنهم شرطوا دخول الأغصان إلا ما قد حل عليها من الورق] (*) حيث بيع الغصن واستثنى الورق . (قرز)

(3) مراد الفقيه من أنه يثبت الخيار لا أن العقد يفسد وهو ظاهر (الشرح)

(4) بل يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل ويثبت لهما الخيار في الفسخ ليعذر التسليم . (بيان) وفي (البستان) أنه لا خيار .

(5) والصحيح أنه يثبت لهم الخيار في الفسخ لتعذر التسليم . (بيان) وقال في (شرح الأثمار) أما لو حصل اللبس قبل القبض فإنه يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل ولا خيار لتعذر التسليم . (قرز) (*)

(6) أو قبله عندنا .

(7) يعني الزيادة في القدر والزيادة في الصفة . (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(8) ولو مدة مجهولة لأن الحقوق تقبل الجهالة استثناء وبيعا

الاشجار بحقوقها فإن ذلك كله يوجب بقاء الشجر على الارض لأجل الحقوق التي أدخلها استثناء أو بيعا (و) إذا اقتلع منها شئ بنفسه أو بقالع (عوض(1) مكانه غيره إذا شاء المستحق للشجر تعويضه وحكم الجدار حكم الشجر في ذلك كله، وقال أبو مضر الصحيح للمذهب ان الشجرة إذا انقلعت والبناء إذا انهدم لم يكن له التعويض (والقرار)(2) الذي فيه الشجر أو البناء ملك (لذي الارض) وليس لصاحب الشجر والبناء فيه إلا حق اللبث(3) فقط هذا كله إذا ذكر الحق حيث استثنى وحيث باع (وا) ن (لا) يذكر الحقوق (وجب رفعه)(4)

---

(1) ما لم يشترط عدم التعويض[أو جرى عرف بأنه لا تعويض . (قرز)](*) مثله أو دونه

في المضرة. (قرز) (*) وإذا التبس موضع المقلوع عينه الحاكم . (زهور معنى) (قرز) (*) فإن التبس عينه الحاكم . وإذا التبس في الغروس قيل: فبما يغرس في مثل ذلك فإن لم يكن فينظر الحاكم . (قرز)

(2) ويتصرف فيها بما لا يمنع ذي الحق حقه وعليه اصلاحه إن خربت بالسيل ونحوه . (حاشية السحولي) لا بسقي الأرض أو مراختها فعلى رب الشجرة . [(بيان معنى) (قرز)] ان جرى عرف ان ذلك عليه وإلا فعلى صاحب الأرض و(قرز) (*) وفائدة ذلك لو غصبها غاصب لزمت الأجرة لذي الأرض . (تذكرة) [وكذا لو أتلفها فتلف كانت القيمة لرب الأرض . (قرز) ومثله في (البيان)] (*) وله بيعه [والشفعة به . (قرز)] ووقفة وينظر لو سبلة مسجدا لم يصح التسبيل في المقدار الذي تستحقه الشجرة . (حاشية السحولي) وقد تقدم في (البيان) في الصلاة في شروط المسجد ما يدل على ذلك . (قرز)

(3) قال في (شرح) القاضي زيد إذا بيعت الشجرة أو الجدار المستثنى كان لصاحب الأرض اخذه بالأولوية كالميراث والمذهب خلافه كما يأتي قي قوله مالك في الأصل الخ إذ لا أولوية إلا في حق الوارث [. (حثيث)] و(قرز)

(4) وإذا باع حويا وله إليها ميزاب وجب عليه رفعه حيث قطع فيها كل حق فإن لم يقطع لم يرفع وبقي حق ذلك الميزاب . (مفتي) و(قرز) ويثبت للمشتري الخيار مع الجهل و(قرز)

من تلك الارض في الصورتين جميعا مهما لم يرض مالك الارض ببقائها ويكون قطع الشجرة من ظاهر الارض(1) إذ لا يدخل العروق في البيع وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه فإن جرى العرف بالبقاء(2) إلى مدة معلومة(3) صح وإن كان إلى مدة مجهولة فسد(4)

---

(1) وفي البناء من سواء الأرض

(2) ولفظ (البيان) (فرع) وإذا بيعت الشجرة ولم يذكر بقائها ولا قطعها فإنه يجب قطعها

من سوى الأرض إلا أن يجري العرف بدخول عروقها قطعها * فإن جرى عرف بأنها تشترى للبقاء كالأشجار التي تثمر أو تقطع فروعها** فإن كان إلى مدة معلومة صح البيع وإن كان إلى مدة مجهولة فسد البيع وإن كان مدة بقائها فعلى التفصيل لا يصح . (بيان بلفظه) من باب الشروط . (قرز) (*)ـ قلعها نخ (**)ـ أعظائها نخ

(3) ولا يقال هذا مبني على قول الفقيه علي في الثمر لأن اصحابنا *يوافقون في هذا الموضع ويفارق هذا ما تقدم لأن الاستئجار هنا يصح وهناك لا يصح لأن فيه استئجار الشجر للثمر وهو لا يصح (*)ـ بخلاف ما تقدم فيخالفون الفقيه ع لورود النهي في ذلك ولو جرى عرف إذ العرف معمول به مهما لم يصادم نصا يعني ولا مصادمة في هذا الموضع . (حاشية السحولي) و(هبل)

(4) في البيع لا في الاستثناء[. (قرز)] لأنه يصح استثناء الحق مطلقا و(قرز) (*) (فرع) من باع شجرا أو بناء في أرض () هو مستأجرها قبل مضي مدة الاجارة مع علم المشتري بذلك احتمل أن يستحق المشتري بقاء المبيع بقية المدة بالأجرة وهو الاقرب أو مجانا كما لو كانت الأرض ملك البائع . (شرح أثمار) والذي يأتي للمذهب أنه يجب الرفع حيث لم يقل بحقوقها كما هو صريح في قوله وإلا وجب رفعه [ولو قيل: يستحق البقاء بقية مدة الإجارة وإن لم يشرط لم يبعه ذلك لأنه قد صارت الأشجار مستحقة للبقاء تلك المدة بعقد الإجارة وهي تنتقل إلى المشتري بحقوقها . إملا سيدنا علي رحمه الله] و(قرز) () يعني الأرض لغيره والبائع مستأجرها للغرس والبناء . سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى

كما(1) تقدم في بيع الثمار بعد(2) بدو صلاحها(3) وإن جرى العرف بدخول العروق(4) كما يشترى للغرس أو الشجرة إذا يبست وشريت للحطب(5) دخلت العروق(6) وإلا فلا

(تنبيه) إذا اشترى الشجرة بحقوقها فامتدت منها

(1) يقال بيع الثمار لا يصح مع شرط البقاء ولو مدة معلومة للنهي فلا يقاس .
(2) هذا مبني على كلام الفقيه ع الذي تقدم في بيع الثمار والمختار الفساد مطلقا بل المختار الصحة هنا ويؤخذ بالرفع .
(3) على قول الأستاذ
(4) وكذا الجدار لو اشتراه ليبني بأحجاره دخلت المواثير كالعروق . (عامر) (قرز)
(5) ولا (*) يضر جهل العروق كمأثر* البناء لأنه من باب الحقوق فلا يتوهم[فساده . (قرز)] (*) ولا يجب عليه تسوية الأرض إلا أن يجر عرف بذلك .(*)ـ ومآثر نخ
(6) فإن قيل: كيف يصح البيع وهي مجهولة ومن حق المبيع أن يكون معلوما في حاشية لا يقسد البيع لجهالتها لأنها تدخل تبعا لأنها من . الحقوق.

أغصان(1) في المستقبل طولا وعرضا غير ما كانت عليه وقت البيع، قال أبو مضر كان للبايع أن يأمره بقطعها وقيل (ى ح) الأولى خلاف هذا(2) وانه لا يقطع ما امتد من الاغصان(3) وهو عرفنا الآن دون ما ذكره أبو مضر، قال الفقيه محمد بن سليمان : وإذا أراد أن لا يطالب بقطع ما امتد استثني في الهوى أذرعا معلومة(4) فوق الشجرة وحولها

---

(1) وكذا العروق على الخلاف . (برهان)
(2) أما لو خرجت اغصانها عن تلك الأرض أو امتدت عروقها إلى غير تلك الأرض[ولو في ملك البائع. (قرز)] فعلى المالك ازالة ذلك . (حاشية السحولي) [(لفظا) في الأغصان لا في العروق . (قرز)] وفي (شرح بهران) في الشركة وهل يجب على رب الشجرة أن يرفع عروق شجرته عن أرض الغير كما يجب عليه أن يرفع أغصانها كما تقدم سل الاقرب عدم وجوب ذلك لجري العادة
(3) ومثله في (البيان) وقواه في (البحر) قلت: والورق كالاغصان و(قرز) (*) وكذا العروق

.

(4) هذا يستقيم للبائع لا للمشتري (*) يعني شرط إذ لا يملك الهوى

(ولا يدخل) في بيع الارض(1) (معدن)(2) فيها (ولا دفين)(3)

---

(1) وكذا الدار

(2) وأراد بالمعدن الذي ليس من جنس الأرض كالنفط والقير قال في (البحر) عن الإمام يحيى في (الانتصار) مائع أي لا يدخل المعدن المائع كالنفط والقار إذ ليس من جنس الأرض ولا يباع إلا بعد حيازته كالماء بخلاف الجامدة فهي من جنس الأرض فتدخل . (شرح فتح) ينظر بل ولو من جنس الأرض فلا يدخل معدن الذهب والفضة ونحوهما وإنماشكك هذه المسألة في (البحر) لأنها تحتاج إلى تفصيل لا أنها ضعيفة من كل وجه[. (شرح فتح) ولفظ (شرح البحر) والمراد هنا ما كان من المعادن المائعة التي ليست من جنس الأرض كالنفط والقير لا المعادن الجامدة فيدخل معادن الذهب والفضة والرصاص والكحل ونحوها . منه وفي (حاشية السحولي) مائعا أو جامد فلا يدخل . ولفظ (البيان) في الخمس (فرع) ولا فرق بين أن يجده في مباح أو في ملك غيره من الأراضي فهو ليس منها لا يدخل في بيعها . (بلفظه)] (*) ولو جامدا لأنه من تخوم الأرض وتخوم الأرض لا يملك (*) سواء كان جامدا أو مائعا . (حاشية السحولي لفظا) (*) لأنه مباح فيكون لمن سبق . (قرز) (*) وأما قرار المدفن فيدخل وكذلك البير يدخل في بيع العرصة . (حاشية السحولي لفظا) (قرز) (*) وجدت في بعض الشروح ما لفظه واما المعدن فلا يدخل على المذهب . لأنه مباح وعند ن وح والشافعي وع والفقيه علي كما في (البيان) أنه من جملة الأرض .

(3) وأما الاحجار إذا كانت مدفونة لم تدخل إلا أن يدخل وكانت معلومة وإلا فسد البيع وإن لم تكن مدفونة دخلت (*) قال المنصور بالله عبد الله بن حمزة ومن اشترى أرضا وفيها نهر مدفون أو بئر ثم أظهره المشتري فالبيع صحيح ويكون ذلك كالتوابع في نفس

المبيع بعد معرفة الجملة وكمن باع رمكة وإذا بطنها حامل أو عبدا أو له مهنة تزيد في ثمنه ولا يعلمها حال العقد وكمن باع فرسا على أنها حرون فوجده طيبا أو على أنه مقصر فوجده سابقا وكما لو باع الأرض فوجد فيها معدنا *عظيما . من (هداية) المسترشدين . (غيث لفظا) (*)_ولا يدخل على المذهب . (قرز) (*) إلا الأحجار المدفونة فيدخل ذكره الإمام يحي وقواه (إبراهيم حثيث) لأنها من جنس الأرض . وظاهر أز خلافه ولفظ حاشية وفي (البحر) ولا يدخل الملقى ولا الدفين ولو أحجارا غير الأساس . (قرز)

من طعام أو غيره(1) إلا أن يدخل(2) (ولا درهم في بطن شاة(3) أو) في بطن (سمك) فإنه لا يدخل في بيعها أيضا (و) الدرهم (الإسلامي)(4) إذا وجد(5) في بطن الشاة وهو ما كان بضربة الإسلام فإنه يكون (لقطة) (6) حكمه حكمها (إن(7) لم يدعه(8) البائع) فإن ادعاه فالقول قوله مهما لم يمض وقت بعد عقد البيع يجوز فيه أنها ازدردته فيه فإن مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه المشتري كان القول قوله(9) وإن لم يدعه أحدهما فهو لقطة هذا إذا وجد في بطن الشاة وأما إذا وجد في بطن السمك فليس للبائع أن يدعيه عقيب اصطيادها ولا للمشتري إلا أن يكون قد حبسها المدعي في ماء يملكه أول(10)

---

(1) إلا أن يدخل وكان قدره معلوما ومع الجهل يفسد البيع [. (حاشية سحولي)] وأما قرار المدفن فيدخل

(2) مع كونه معلوما لهما أو للبائع وإلا فسد العقد كذا (قرز) تمت (غاية)

(3) صوابه في بطن مبيع ليكون أشمل . (فتح) .

(4) أو الكفرى حيث يتعامل به المسلمون و(قرز)

(5) ولفظ الفتح لا يدخل مالا في نظرة مبيع لشمولها . (قرز)

(6) ـ هوالبائع ملك له إذا لم ينفه ادعاه أم لا فإن جعل قوله إن لم يدعه قيد: لملك البائع

فالمراد بعدم الدعوى هنا عدم النفي وهو صريح كلام (الدواري) حيث قال فيه ومعنى الإدعاء هنا أنه لم يقل من القول قوله ليس لي وإن جعل أنه قيد لقوله لقطة فالمراد بعدم الدعوى هنا النفي فحينئذ لا منافاة بين هذين الأعتبارين . سيدنا العلامة (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله .

(7) صوابه لم ينفه . (*) صوابه إن نفاه البائع . (قرز)

(8) أي حيث نفاه (*) قال (الدواري) ومعنى الأدعاء هنا فيما ذكر أنه لم يقل من القول قوله ليس لي وإلا فهو لا يفتقر إلى دعوى بكون ذلك له . تكميل .

(9) مع يمينه[(قرز لفظا) وقال ابن أبي الفوارس ولو مجهولا لأنه يقبل الجهالة كالحق وللإجماع في اغتفار الجهالة هنا وقواه المؤلف](*) حيث حبسها في مكان يختص به . (قرز)

(10) في بعض النسخ ضبط أولا بالتشديد وبعضها بالتخفيف (*) في بعض النسخ ضبط أولا بالتشديد وبعضها بالتخفيف (*)

ا ومضى عليها عليها وقت يجوز أنها ازدردته(1) معه فلو أقر أنه لم يحبسها لم تقبل(2) وكان الدرهم لقطة لانا نعلم أنها ازدردته في البحر (و) أما الدرهم (الكفري(3) والدرة(4) إذا وجد في بطن شاة(5) أو بطن سمك فإنه يحكم بهما (للبايع(6) لأنهما لا يدخلان تبعا مهما لم يمض وقت يجوز فيه ازدرادهما لذلك في ملك المشتري(7)، قال الفقيه يحي البحيبح: ولافرق على ما حكاه أبو مضر بين أن تكون الدرة مثقوبة أو غير مثقوبة أنها للبائع(8) وهو ظاهر كلام(9) الأزهار، وقال في الكافي إن كانت مثقوبة(10)

---

(1) من ماله. (قرز)

(2) دعواه أنه يملكه إلا ببينة

(3) الذي لا يتعامل به و(قرز)(*) بناء على أنه لا يتعامل به المسلمون وإلا فهو لقطة .

(قرز)

(4) كبار اللؤلؤ

(5) قيل: حيث حلبت من دار الكفر أو كانت لا ترعى إلا فيه [والمسلمون لا يتعاملون به وإلا فلقطة . (قرز) ولا يحتاج إلى الدعوى لأنه ملكه بملك السمكة ثم ملكه اغتناما بتصيده للسمكة . فإن نفاه البائع فللمشتري إن ادعاه وإلا كان لبيت المال . ح لي] (*) الأولى في بطن مبيع ليكون أشمل . (قرز)

(6) إذا كان هو الصائد أو حبسها فيما يملكه لجواز أنها ازدردته وإلا فللصائد إن لم يحصل أحد الوجهين و(قرز) (*) لأنهما غنيمة

(7) حيث ادعاه وإلا فللبائع (*) إن ادعاه فإن لم يدعه فغنيمة للبائع وهو ظاهر أز في قوله والكفرى والدره للبائع . (مفتي) أو إذا كان هو الصائد أو حبسها في ما يملك لجواز أنها ازدردته وإلا فللصائد إن لم يحصل أحد الوجهين . (كواكب) معنى ولفظ (كواكب) قوله والكفري للبائع يعني للذي صادها[أي إليه ملكه] لأنه ملكه [أي الدرهم] باصديادها وهو لا يدخل في بيعها وكذا في الدره واللؤلؤة التي توجد في بطنها . (كواكب لفظا) (قرز) ومعناه في (البيان)

(8) لأن من الجائز أن تكون المثقوبة كفرية فتكون غنيمة . (شرح بحر)

(9) إطلاق نخ .

(10) لأن ثقبها دلالة ملكها(*) قلنا لا فرق بين العجما ـ والمثقوبة لجواز أن المثقوبة كفريه فهي غنيمة . (بستان بلفظه) مستقيم حيث كانت تختلف إلى دار الكفر وإلا فلفظه وقد تقدم في الخميس .

فلقطة بالاجماع وإن كانت غير مثقوبة فهي للمشتري إن كان هو الشاق لبطن السمكة وسواء علم البائع والمشتري بها أم لم يعلما وإن كان الشاق غير المالك ففي الزوائد ثلثة أقوال الأول لابي جعفر أنها للشاق(1) من غير تفصيل الثاني أطلقه في الزوائد أنه ان

ملكها غير الشاق بالاصطياد فهي للشاق(2) وإن ملكها بالشراء فهي للمالك(3) الثالث عن محمد بن منصور(4) والإمام (ط) الاخير(5) والإمام أبي الفضل(6) ان الدرة لصاحب السمكة(7) في الوجهين(8)

---

(1) لأنها مباحة

(2) دون المالك

(3) وهو البائع دون الشاق (*) لعله أراد بالمالك البائع .

(4) من فقهاء الهادي عليه السلام

(5) الحقيني يحي بن أحمد بن الحسين المؤيد بالله ذكره (الدواري)

(6) اسمه محمد بن أحمد بن الحسين بن الهادي وهو الناصر

(7) فيكون للمشتري على كلامهم .

(8) الملك بالاصطياد والشراء (*) وقد آنت تقول لا يخلو من أن يصطاده من بحر المسلمين أو من بحر الكفار إن كان من بحر المسلمين فلقطة وإن كان من بحر الكفار فغنيمة وإن كان مختلفا إلى الدارين فالعبرة بالضربه فإن كانت الضربة *واحدة أو جرى التعامل بها بيننا وبينهم فلقطة وإلا فغنيمة . من تعليق الفقيه ع قرز (*)ـ أي ضربة الاسلام .

(و) أما (العنبر(1) والسمك) (2) إذا وجدا (في) بطن (سمك(3) ونحوه) نحو أن يشتري ظبيا فيجد فيه فارة مسك(4) فإن ذلك يكون (للمشتري)، قال أبو جعفر وسواء علم البائع أم لم يعلم

فصل في حكم المبيع إذا تلف قبل القبض أو استحق

---

(1) ولفظ (حاشية السحولي) وفي حكم العنبر والسمك البازهر الذي يوجد في الحيوان

وهو يتولد منه يعرف أنه لم يبتلعه فيكون للمشتري وهو من الاوعال يتولد تحت عينها[
.من حياة الحيوان] (*) وهو حشيش يأكله السمك(*) وكذا الأفصاص . (قرز) (*) لأن
ذلك مما يأكله وهو يدخل في بيعها . (بيان) فأشبه الحمل فإنه يدخل .
(2) هداية) فإن وجده ميتا فحرام عند الهادي والناصر كالطافي قاله الإمام ي .
(3) لكن يشترط في السمك الذي يوجد في بطن السمك أن يخرج حيا كما يأتي . (شرح
فتح) لا ميتا لأنه طافي (*) فيدخل في المبيع تبعا كالعلف
(4) وهو يتولد من دم الغزال

(و) اعلم أنه ((1)إذا تلف(2) المبيع(3) قبل التسليم النافذ(4) في غير يد المشتري (و)
تلف بأمر غير (جنايته(5) فمن مال البايع)(6)

---

(1) لكن لو باعه المشتري حينئذ هل يصح بيعه ونقول قد صح قبضه بالنظر إلى صحة
بيعه أم لا ؟ الأقرب أنه لا يصح وأما إذا قبضه المشتري بغير إذن البائع وقبل تسليم ثمننه
ثم باعه فهل نقول يصح البيع أيضا وإن كان آثما بقبضه أو لايصح بيعه ونقول أن وجود
هذا القبض وعدمه سواء لأنه غير مأذون له به قال في المذاكره لا يصح .
(2) ومع التلف لو عقر الحيوان كلب كلِب إذ يصير كالتالف فيبطل البيع إما لو أرتد العبد
المبيع قبل التسليم النافذ هل يكون حكمه حكم الفرس الذي عقرها كلب كلب أو يكون
عيبا فقط فيثبت الفسخ بنظر في ذلك . القياس أنه يكون عيبا ويصح شراه وله الفسخ إذا
بقى له قيمة بعد الردة .
(3) وأما فوائد الحادثة بعد البيع وقبل التسليم للمبيع مع بقاء بيعه كالولد ونحوه فليست
مضمونة على البائع لأنها لم تشارك في المبيع في السبب الموجب للضمان وهو الثمن ذكره
في (الشرح) (هاجري) قال الفقيه يوسف ولعله يكون للبائع حبسها مع المبيع حتى يقبض
الثمن وذلك تبعا للاصل وهو المبيع(*) أو بعضه .

(4) وحقيقة التسليم النافذ ما ليس للبائع استرجاعه* وغير النافذ ما له استرجاعه . (هداية) (*) (قرز) كأن ينكشف ثمنه رديا أو يكون عرضا غير مقبوض فيتلف من ماله فله استرجاعه . (هامش هداية)

(5) أو جناية من يضمن جنايته . (قرز) (*) وأما إذا كانت الجناية من غير البائع فللمشتري منه أرش الجناية إن قبض المبيع ذكر معناه في (كواكب) (قرز)

(6) إلا في ثلاث صور الأولى إذا اشترى الابن أمة ثم وطئها الأب وعلقت منه قبل التسليم إلى الابن ثم تلفت الامة (الثانية) حيث اشترى من مكاتبه ثم عجز نفسه ورجع في الرق ثم تلف المبيع قبل القبض (الثالثة) حيث اشترى من من يرثه ثم مات البائع وتلف المبيع قبل القبض فإنه يتلف في الثلاث الصور من مال المشتري و(قرز)

فينفسخ البيع ويجب على البايع(1) رد الثمن إن كان قد قبضه من المشتري قوله قبل التسليم لأنه لو تلف بعده كان من مال المشتري(2) وقوله النافذ يحترز من أن يتلف بعد تسليم غير نافذ فإنه يتلف من مال البايع(3) لأن التسليم كلا تسليم وللتسليم غير النافذ صور ذكرها (ع) * الأولى * أن يكون البايع قد سلم المبيع وطلب من المشتري تسليم الثمن المعين من ذهب أو فضة فامتنع فاسترده إليه(4) أو وضعه على يد عدل ثم تلف فإنه يتلف من مال البائع قيل (ل)(5) هذا فيه(6) نظر إن لم يشرط عند تسليم المبيع تسليم الثمن لأنه إذا لم يشرط بل سلم من غير شرط فقد اسقط حق الحبس ولو كانت دراهم أو سبائك أو حلية فإن شرط فالصورة(7) مستقيمة، وقال الامير (م) والفقيهان (ح) (ى) بل مراد أبي العباس حيث كان

---

(1) فلو كان قد أخرجه عن ملكة بأي الوجوه هل يبطل أما ما النقد فيرد مثله وأما غيره من القيميات فإن تعذرهل يجب الاستفداء أم لا الظاهر أنه يجب الاستفداء إذ تلف المبيع كشف بقاه على ملكه . سيدنا علي بن أحمد عبد الله . (قرز)

(2) حيث لا خيار للبائع[.حماطي ينظر مافائدته لأنه انكشف بقاؤه على ملكه] و(قرز)
(3) في غير يد المشتري
(4) من غير إذن المشتري فإن كان بإذنه تلف من مال المشتري .
(5) والشرط يستقيم فيما لا يتعين لا فيما يتعين فيبطل البيع بتلفه مطلقا يعني حيث كان قيميا أو ظهر فيه عيب (*) كلام الفقيه محمد بن سليمان قوي إلا أنه هو الصورة الثانية فيكون تكرارا
(6) لا يحتاج إلى الشرط إلا حيث كان الثمن مما لا يتعين وأما إذا كان مما يتعين * فهو مبيع فإذا تلف أحد النقدين بطل البيع وتلف من مال بائعه مطلقا . (قرز) .(*)ـــ نقدا . (حاشية سحولي) و(بيان) وقيل ح: إن النقد لا يتغير ولو شرط تسليمه بعينه . (بيان لفظا) (قرز) (*) قوي (هبل) و(عامر) و(الشامي)
(7) الصورة مستقيمة من باب الشرط لا من باب التعيين لأن الدراهم والدنانير لا تتعين .

الثمن مما يتعين(1) كالسبائك(2) والحلية وامتنع المشتري من تسليمه صح استرجاع المبيع وتعديله(3) وأما الدراهم والدنانير فهي لا تتيعن(4)، قال مولانا عليه السلام وهذا أقرب(5) *
الصورة الثانية أن يكون الثمن غير معين(6) بل في ذمة المشتري فسلم البائع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشتري فوضعاه(7) مع عدل فإنه يتلف من مال البائع *

---

(1) يعني سائر الأموال غير النقدين وذلك لأن تسليمه وإن كان مطلقا فهو كالمشروط بتسليم عوضه . (بستان) (*) إذ تسليمه مشروط بتسليم عوضه . (*) وعين .
(2) لأنه مع تعيينه كالشرط بتسليمه . صعيتري .
(3) ولو لم يشرط
(4) ولو شرط تسليمها بعينها و(قرز)

(5) بدليل لو تلف الثمن تلف من مال المشتري .
(6) أو دراهم أو دنانير لأنها لا تتعين(*) من غير الدراهم والدنانير وأما منهما ففيه تكرار . لا تكرار ؛ لأن الثمن في الصورة الأولى معين وهو مما يتعين كالسبائك وهنا غير معين .
(7) يعني البائع والمشتري .

الصورة الثالثة أن يسلم المبيع من غير شرط وينكشف في الثمن عيب(1) فيطالبه برد المبيع(2) حتى يسلم الثمن فرده(3) أو وضع مع عدل منه يتلف من مال البائع وقوله وهو في غير يد المشتري يحترز من أن يتلف في هذه الصور التي تقدمت وهو في يد المشتري قبل أن يرده إلى البائع أو إلى العدل فإنه يتلف(4) من مال المشتري(5) وقوله وجنايته يحترز من أن يتلف بجنايته المشتري(6) فإنه يتلف من ماله ولو كان في يد

---

(1) وقبض الثمن من المشتري (*) وهو نقد أو مثلي في الذمة فإن كان قيميا أو مثليا معينا فهو مبيع والمبيع لا يبدل إذا كان معيبا بل يفسخ كما تقدم
(2) حيث امتنع البائع من تسليم المبيع إلا بتسليم الثمن () وإلا فلا أو قدم تسليم الثمن لأن امتناعه كالشرط . (كواكب) وقدر تقدم نظيره في النكاح في الدخول في حاشية على (المعيار) () وعن (المفتي) لا فرق وهو الذي أطلقه في (البيان) [لأنه إنما سلم المبيع بشرط تسليم لمن سالم من العرب فهو كالشرط ـ من جهة المعنى.
(3) هذا حيث كان الثمن من أحد النقدين أو مثله غير معين وإلا كان مبيعا فلا يصح إبداله . (بيان معنى) (قرز) (*) والمراد حيث كان الثمن من النقدين أو من ذوات الأمثال * وكان في الذمة ثم قبضه منه ما كان معيبا فله رده ليبدله المشتري . (رياض) (قرز)(*)ــ وإلا كان مبيعا فلا يصح إبداله بل يفسخ بعيبه . (قرز)
(4) وهذا حيث لم يكن الخيار للبائع أو لهما وإلا فقد تقدم الكلام فيه و(قرز) فيتلف من مال البائع لأنه في يد المشتري أمانة (*) والوجه فيه أنه قد حكم بالعقد وتلف في يده

فاستقر ملكه بذلك كالمعيب ولو تلف في يده . (غيث بلفظه)
(5) ما لم يكن بفعل البائع إذ هو ـ سلم غير ناقذ هنا قيل: ولو بفعل البائع . (قرز)
(6) أو عبده الصغير أو بهيمته العقور . (بحر) ولم يحفظ حفظ مثله (*) عمدا أو خطأ (*
أو عبده الصغير أو بهيمته العقور . (بحر) ولم يحفظ حفظ مثله (*) عمدا أو خطأ (*)

البائع لأن الجناية بمنزلة القبض(1)
تنبيه اعلم أنه?إذا تلف المبيع قبل التسليم لم يكن للمشتري مطالبة البائع
بما استغل أو استنفع ولا مطالبته بالنتاج(2) والنماء الحادث بعد البيع متصلا كان أو منفصلا(3) بل يكون للبائع وكذلك ليس له المطالبة بقيمة(4) المبيع مع كونه عاصيا(5) بالاستعمال ذكر ذلك أبو مضر (قيل وإن) باع رجل شيئا ثم (استعمله) قبل التسليم(6) (فلا خراج)(7)

---

(1) في العقد الصحيح لا في الفاسد لأنه يفتقر في قبضه إلى النقل بالأذن و(قرز) (*) وإذا ادعى البائع تلف المبيع فعليه البينة ويحلف المشتري على القطع إذا الظاهر عدم التلف [وهو المذهب كما يأتي في الدعاوي في قول الإمام والقول لمنكر تلفه . (قرز)]
(2) فإن كان المشتري قد قبض النتاج والنما والثمار وجب رده فإن أتلفه ضمنه فإن تلف لا بجناية ولا تفريط فإن قبضها بأذن البائع فلا ضمان مطلقا أو توفير الثمن سواء العقد صحيحا أو فاسد في الصحيح فلا ضمان وإلا ضمن . (شامي) فإن كان المشتري قد أنفق على النتاج ونحوه فينظر القياس يرجع ان نوى الرجوع على المقرر* وكان قبضها بأذن البائع[وإلا فلا . (قرز)] (*)ــ وقد تقدم مثل هذا في فوائد خيار الرؤية كلام المقصد الحسن وهو المقرر . (قرز) (*) فأما فوائده الحادثة بعد البيع قبل تسليم المبيع مع بقائة كالولد ونحوه فليست مضمونة على البائع لأنها لم تشارك المبيع في السبب *الموجب للضمان وهو الثمن ذكره في (الشرح) . هاجري وينظر هل يستحق البائع حبسها كالمبيع

لقبض الثمن المختار أن له حبسها كأصلها . زهور .(*)ـ بخلاف الرهن فهو مضمون لأنها رهن معه في مقابلة الدين . بيان لفظا .

(3) خلاف الكني .

(4) بل بالثمن (*) أي المشتري .

(5) أي البائع .

(6) هذا لعود المنافع ـ .

(7) إذ الخراج بالضمان () وهو نص في موضع الخلاف قلت: لبس على عمومه وإلا لزم في الغاصب والمرتهن* قلنا معأرض بقوله صلى الله عليه وآله لا يحل مال أمرئ مسلم الخبر إذ يسقط الاثم ولا قائل به فحمل ان المراد حيث فسخ المبيع بعد استغلال المشتري مخصصا بالقياس وهو جائز فإن تلف بطل العقد فيملكه والغلة والنتاج . (بحر) () هذا فيما يجوز له الاستعمال (*) إلا ان يمتنع من تسليمه بعد القبض للثمن ضمن الأجرة كالغاصب وإن لم يستعمله لكن بشرط القبض [للمبيع كالشفعة] (*)ـوالأولى قول أبي طالب . (غيث)

عليه ذكره صاحب الوافي تخريجا(1) للهادي عليه السلام، قال مولانا عليه السلام وهذا القول ضعيف لأن البائع مستهلك لمنافع مملوكة لغيره بغير إباحته فلزمه قيمة المنافع وهو الكرى فالأولى ما ذكره أبو طالب حكاه عنه في حواشي الابانة أنه يلزمه الكرى(2) للمشتري وهو قول المؤيد بالله وهذا الخلاف إذا لم يتلف المبيع قبل التسليم إذ لو تلف قبله فلا كرى على البائع(3) وفاقا (وإن تعيب)(4) المبيع قبل التسليم(5)

---

(1) من قوله لو أن رجلا باع دارا ثم سكنها قبل التسليم لم يلزمه للمشتري أجرة . بل هذا نص للهادي عليه السلام

(2) ولا مهر على البائع. (قرز) قال في (البرهان) فإن قيل: لم لا يلزم البائع المهر هنا كما

يلزم الكرى إذا انتفع بالمبيع على ما ذكره المؤيد بالله قلنا أنه هنا لزم المشتري قبض المبيع فيلزم الكرى وهو لا يلزم قبض الامة بل يثبت الخيار فهو كاف فإن قيل: فلم لا يلزم المهر هنا كما يلزم الزوج إذا وطئ الامة المصدقة قلنا شبهة البائع هنا اقوى وملك المشتري ضعيف ولهذا لا يصح تصرفه في المبيع وشبهة الزوج هناك ضعيفة وملك الزوجة قوي ولهذا يصح تصرفها قبل القبض[. (هداية)] (*) فأما لو امتنع البائع من تسليم المبيع لغير موجب فسلمه من بعد ذلك هل يلزم الأجرة كالغاصب كما لو انتفع أو لا يجب عليه كما لا يجب عليه لوجني عليه قبل التسليم سل وقد قال في (البيان) في كتاب الشفعة إذا أمتنع البائع من تسليم المبيع بعد توفير الثمن لزمته الأجرة وإن لم ينتفع فلعله يجئ هذا مثله وقواه (شامي) ولا يبعد مثله في قوله في الشفعة وإلا فغصب

(3) لأنه انكشف أنه استعمل ملكه ولهذا لم يلزمه قيمة المبيع للمشتري وإن كان عاصيا بالاستعمال فافهم

(4) هذا قد فهم من قوله في خيار العيب أو حدث قبل القبض والذي حذفه مؤلف (الأثمار) (تكميل)

(5) النافذ في (*) غير يد المشتري وجنايته .(*) هذا يعود إلى أول الفصل . (*) ولا أرش إن كان لفعل البائع وإن كان لفعل الغير خير بين الرضى والفسخ ويرجع على الجاني بالأرش . قرز

سواء كان باستعمال أم بغيره (ثبت الخيار) للمشتري فإن شاء فسخ وان شاء رضي(1) أما إذا كان العيب حدث بجناية من المشتري فلا خيار له(2) (و) أما إذا تلف المبيع (بعده) أي : بعد التسليم لم ينفسخ البيع وتلف (من مال المشتري) لأنه قد نفذ(3) ملكه بالقبض (ولو) تلف (في يد البائع) بعد أن قبضه المشتري قبضا نافذا تلف من مال المشتري وذلك نحو أن يسترده البائع رهنا(4) في الثمن أو غيره(5) أو استرده(6) لقبض الثمن(7) من دون شرط تعجيله أو عدله(8) ويضمن البائع(9) القيمة في هذه الصور

بخلاف ما لو عاد إليه وديعة أو عارية غير مضمونة أو تلف بعد قبضه بالوكالة من المشتري فإنه لا يضمن قيمة ولا ثمنا لأنه أمين (وإذا استحق(10)

---

(1) ولا أرش .

(2) لعله إذا كان يعرف العيب بدونها وإن كان الجاني البائع فلا أرش بل يأخذه المشتري أو يفسخه وإن كان بفعل الغير خير بين الرضا والفسخ ويرجع بالأرش على الجاني و(قرز) وإلا لم يبطل خياره هذا إذا فرض أن ثم عيب غير هذا الحادث وإلا فلا حاجة إلى هذا الاستدراك . من (شرح) السيد أحمد (الشامي) (*) ما لم يكن الخيار لهما أو للبائع و(قرز)

(3) أي استقر

(4) ويضمنه ضمان رهن حيث قبضه بأذن المشتري [لصحة الرهن]

(5) أي في دين غيره

(6) بغير أذن المشتري ضمان غصب . (قرز)

(7) إذا كان مما لا يتعين و(قرز)

(8) بغير أذن المشتري و(قرز) (*) ويضمنه ضمان غصب و(قرز) (*) صوابه أو تعديله .

(9) في الأولى ضمان رهن وفي الأخيرتين ضمان غصب

(10) مسألة) وإذا اشترى من رجل مالا والمشتري عالم أنه للغير وضمن البائع* ما لحق المشتري صح الضمان فكلما لحق المشتري رجع على البائع من ثمن وغيره لأجل الضمان لو كان المشتري عالما وأما إذا لم يضمن لم يرجع عليه المشتري إلا بالثمن لأنه كالإباحة فيبطل ببطلان عوضها على الصحيح من المذهب . (صعيتري) (*)ـوفي (التذكرة) مالفظه ولو ضمن أجنبي ذلك المبيع فاستحق عزم المشتري ولو علموا معاً . (بلفظه)

) المبيع أي : انكشف أنه ملك لغير البائع(1) (رد لمستحقه(2)

---

(1) فلو كان المبيع في يد الغير فأنكره ثم حلف عليه أنه له في محضر الحاكم فلعله يرجع المشتري *على البائع . (بيان) وصارت يمينه كما لو استحق بالبينة .(*)ـ لتعذر التسليم قلت: ولا يكون دخول المشتري في العقد إقرار للبائع بالملك لأنه مستند إلى الظاهر لا إلى باطن المحال . (هامش بيان)

(2) مسألة) إذا استولد الامة المشتراة ثم استحقت ردت للمستحق إجماعاً والاستيلاد ليس باستهلاك كالمغصوب والولد حر إجماعاً للشبهة وعليه قيمته لمالكها إجماعاً إذ هو مما ملكه ففي حريته وضمان قيمته وفاء بمطابقة الاصول . (بحر) ويرجع بقيمة الأولاد على البائع لا بالمهر[لأنه قد استوفا ما في مقابلته] و(قرز) [يوم الطلب . (بحر بلفظه) وقيل: يوم الوضع . (قرز) (فرع) ويرجع على البائع بالقيمة الشافعي لا إذ عيبهم ـ لا بفعل البائع قلنا الغررجناية عمدا كان أو خطأ (فرع) وعليه العقر إذ وطء ملك غيره ولا حد ويلزم المهر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المهر بما استحل من فرجها . (بيان)](*) مع فوائده الأصلية والفرعية إن كان عالما وإن كان جاهلا طابت الفرعية يستقيم في الكرى فقط و(قرز) لأنه يملك مشتريها الجاهل غلتها وعليه الأجرة كما يأتي و(قرز) (*) (مسألة) قيل ف : فإذا ضمن البائع للمشتري ما لحقه في المبيع وعلقه بشئ من ماله نحو أن يقول ضمنت لك ما يلحقك بهذا المبيع وجعلت الضمان في بقعتي الفلانية فإنه لا يتعلق الضمان بهذه البقعة قال الفقيه حسن ويبطل الضمان لأنه علقه بالبقعة لا بد منه فافهم هذه الفائدة فإنها كثير ما تفعلها الجهال والحيلة أن يقول ان علم الله أنه يستحق عليك المبيع أو بعضه فقد نذرت عليك بالموضع الفلاني . (برهان) وعن سيدنا (عامر) وسيدنا أحمد حابس ولا بد أن يقول نذرت عليك الآن[أو بعت منك الآن كما تقدم . (قرز)] بمثل ما علم الله الخ الذراع بالذراع والباع بالباع والمختلف بالقيمة . فإن انكشف مستحقا للغير فقد صح (*) النذر ويكون منكشفا من ذلك الوقت يعني وقت النذر وقرره (الشامي) (*) وجوبا ولو بالظن . (*) ولا يجوز تأخير الرد حتى يحكم به إذا علم استحقاقه . بل يجب عليه . (هاجري) وفي العيد وحبسه حتى يحكم به .

سواء أمكن المشتري الرجوع بالثمن على البائع أم لم يمكنه (فبالاذن)(1) أو الحكم بالبينة(2) أو العلم)(3) الحاصل للحاكم أنه لغير المشتري(4) فإن المشتري (يرجع بالثمن)(5)

---

(1) ينظر لو رجع [البائع] عن الأذن قبل أن يسلمه المشتري إلى المالك سل قلت: كلا أذن يقال المراد بالأذن الاقراروعلى هذا لا يصح الرجوع .يقال إن قال أعطه فقط صح الرجوع لأنه أذن بالاعطاء فإن قال أعطه فهو حقه لم يصح الرجوع[لأنه إقرار . (حثيث)] (*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين العيب أن هنا جعلنا لأذن البائع حكما وفي استرداد المبيع بالعيب لا حكم له حيث أذن البائع الأول للبائع الثاني بالرد والجواب أن بيع المعيب صحيح فيملكه المشتري ويكون البائع كالاجنبي وها هنا البيع باطل فإذا أذن البائع برده على المدعي فقد أقر ببطلان البيع . (وشلي) (*) والاقرار أنه للغير أذن بالتسليم (*) والمراد بالإذن إقرار البائع وإن يأمر بالتسليم . (قرز)

(2) من المدعي للاستحقاق .

(3) أو يمين من هو في يده أو نكول البائع . (قرز) (*) أو الحكم .

(4) فلو كان المبيع في يد الغير وأنكره ثم حلف عليه أنه له في محضر الحاكم فلعله يرجع المشتري على البائع . (بيان) (*) صوابه لغير البائع

(5) وحيث يرجع بالثمن يرجع بالغرامات من بناء وغرس وغيرهما حيث جهل كما ذكر في الشفيع إذا أخذ بالتراضي . ح في (الزهور) ما لم يعتض فإن اعتاض فلا رجوع إلا أن يكون البائع ضامنا له ضمان الدرك فإنه يرجع ولو اعتاض . (بيان معنى) (*) (مسألة) وإذا كان المشتري قد مات ثم استحق المبيع من يد وارثه فهل يرجع على البائع بما لحقه من الغرم بعد موت المشتري فيه تردد الاقرب أنه يرجع لأن تغرير مؤرثه تغرير له . (بيان) (*) المدفوع لا المعقود عليه فلو عقد بدراهم ثم دفع دنانير لأجل اختلاف الصرف فكأنه انكشف أنه لم يكن في ذمته الدراهم فتسليم الدنانير لم يكن في مقابلة الدراهم [ومعناه في

(البيان) ولفظ (البيان) (مسألة) من اشترى شيئا بدراهم ثم سلم عنها دنانير ثم استحق المبيع ردع بالدنانير لأنه بطل صرفها وكذا لو قضاه عنها عوضا رجع به لأن القضاء فاسد وإن باعه منه بالدراهم لم يبطل البيع الآخر فيطالبه بالدراهم وهكذا إذا رد المبيع بالرؤية أو بخيار الشرط لأنه فسخ للعقد من أصل فيرجع بما دفع من الدنانير أو العروض وكذا إن رده بالعيب بالحكم خلاف ض زيد كما مر . (بلفظه)]

على(1) البائع(2) (وا) ن (لا) يرد بإذن البائع ولا بالحكم بالبينة أو العلم بل رد بإقرار المشتري أو نكوله(3) (فلا) (4) يرجع على البائع بالثمن (وما تلف منه) أي : من المبيع قبل التسليم (أو استحق منه ما ينفرد بالعقد) كثوب من ثوبين أو ثياب أو نحو ذلك (فكما مر) من أنه يتلف من مال البائع على التفصيل المتقدم(5) ويرد لمستحقه على التفصيل المتقدم ويصح البيع في الباقي وأما إذا كان التالف مما لا ينفرد(6) بالعقد نحو أن يتلف عين الدابة أو العبد أو أحد أعضائهما فذلك عيب حادث قبل التسليم وقد تقدم حكمه(7) (فإن) تلف ما يصح افراده بالعقد أو استحق (ثم تعيب الباقي(8)

---

(1) وحاصله إن ضمن البائع للمشتري ضمان الدرك فإن المشتري يرجع على البائع مطلقا سواء كان عالما أو لا وسواء اعتاض فيما قابله كالمهر أو لا فإن لم يضمن فإن كان المشتري عالما أنه للغير فلا يرجع إلا بالثمن فقط* وإن كان جاهلا فإن اعتاض فيما قابله كالوطء ـ ونحوه فلا رجوع على البائع وإن لم يعتاض رجع بكل ما غرم في كل الصور . ع شيخ . (قرز) (*)ـ لا بما غرم من نفقة على المبيع أو غيرها فلا رجوع له على البائع لأنه ليس بمغرور من جهته مع علمه بكونه للغير وأما مع جهله بذلك فيرجع على البائع بنفقة المبيع لأنه مغرور من جهته ولم يعتض شيئا في مقابلة النفقة فثبت له الرجوع عليه أيضا . (بيان معنى) (قرز)

(2) إلا إن قال المشتري للبائع أنا أعلم أنه لك لم يرجع . (تذكرة) (قرز)

(3) مع يمينه . (*) أو ردة ـ اليمين لو بينه من دون حكم . (قرز)

(4) إلا أن للمشتري طلب البائع اليمين فإن حلف فلا شيء عليه وإن نكل حكم عليه بالثمن . (شرح فتح) (قرز)

(5) في أول الفصل .

(6) صورة استحقاق البعض الذي لا ينفرد بالعقد أن يكون مستحق أحدا عصابة [العبد أو الأمة] للقصاص .

(7) في خيار العيب .

(8) وفيما كان للمشتري غرض () في اجتماعهما كثورين للحرث أو عبد وأمة زوجين فله الخيار والقول قوله في غرضه مع يمينه . (بيان) و(قرز) () وخالف غرض المشتري أو كان مشاعا وإن لم تنقص قيمته (*) ولا أرش مع الجهل . (قرز) (*) أو كان مشاعا أو مخالفا لغرض المشتري فله الخيار . (بيان معنى) (قرز)

ثبت الخيار) (1) للمشتري(2) وذلك نحو أن يتلف أو يستحق أحد فردي النعل فإن قيمة الباقية تنقص لأجل إنفرادها وتزيد بإنضمام أختها إليها فيثبت الخيار(3) في الباقية لأجل تعيبها(4) فإن تلف ذلك البعض بجناية المشتري(5) فليس بعيب ولا يرجع على البائع بشئ كما تقدم

تنبيه

، قال عليه السلام اعلم أن الظاهر من كلام أصحابنا أن المبيع إذا تلف أو بعضه قبل التسليم(6) تلف من مال البائع سواء كان المشتري قد عرض عليه القبض فامتنع أم لا وعن الكافي إذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشتري لأنه أمانة مع البائع

---

(1) مع الجهل . (قرز)

(2) بين أن يرده المشتري سدس الثمن كأن تكون قيمة الفردتين اثنى عشر والثمن خمسة

عشر وصار قيمة الباقية أربعة استحق * أو يأخذ أرش ما نقص درهمين ونصفا وهو ثلث قيمة الفردة الباقية حال انضمامها ونحو ذلك وهذا انما يدخل في الضرب الرابع من العيوب كما مر . (شرح فتح) وقيل: يخير بين أخذه ولا شئ أورده وأخذ الثمن . (شامي) ولي (*) . المشتري سدس الثمن درهمان ونصف نخ

(3) إن شاء رده بعينه وأخذ الثمن وإن شاء أخذه بحصته من الثمن و(قرز)

(4) ولا أرش . (قرز)

(5) أو عبده أو بهيمته أو عقورا

(6) حيث لم يستكمل شروط التخلية و(قرز) وإلا فهي* قبض** (*)_فأما معها فهي نخ [ولو امتنع . (قرز)] (**)_في عقد صحيح . (قرز) (*) ما لم تقع تخلية صحيحة . (قرز) في عقد صحيح . (قرز)

فصل } (1) { في ذكر حكم بيع الموصوف مشروطا } (2) { وغير مشروط

---

(1) اعلم أنه قد تضمن بهذا الفصل أربعة أطراف في كل طرف منها أربعة مسائل ففي الطرف الأول حيث العارف وصفها فلم يشرط أربع مسائل جنس ونوع وصفة ومعظم المقصود ما بيع في جميعها صحيح ويخير في المخالف مع الجهل والطرف الثاني قوله وإن شرط ففي هذه الأربع المسائل وحكمها على علم ما ذكره في الكتاب الطرف الثالث قوله وإن لم يثبت ففيه أربع مسائل ذكر منها في الأز اثنتان وهما الجنس والنوع وأهمل الصفة ومعظم المقصود وحكمها حكم ما ذكر لغيرهما والطرف الرابع لم يذكره في أز وهو حيث لم يشرط عند البيع ولا أشار بل وصف فقط ففيه أربع مسائل بل جنس ونوع وصفة ومعظم المقصود وحكمه ما ذكر في الكتاب ـ . بل قد تضمنها لفظ الأز كلها .

(2) وفيه أربع مسائل

(و) اعلم أنه (من اشترى) شيئا (مشارا) (1) إليه موصوفا(2) غير مشروط) في العقد كونه على تلك الصفة مثاله أن يقول بعت منك هذا البر وهو في جوالق فكشفه فإذا هو شعير أو العكس وكذا لو، قال هذه النعجة فإذا هو كبش (صح(3) العقد (وخير) المشتري(4) (في المخالف)(5) خيار فقد الصفة (مع الجهل)(6) لفقدها(7) لا مع العلم فإذا وجد المخالف على صفة أفضل، قال عليه السلام فالاقرب عندي أن العبرة بغرض المشتري فإن انكشف خلاف غرضه خير ولو كان أدنى (فإن شرط)(8)

---

(1) قال عليه السلام : إن الهادي عليه السلام اشترى من رجل بذرا على أنه بذر بصل فثبت كراثا . (بيان) (*) وهذه تسمى (مسألة) بزر البطل قال عليه السلام إلا أن الهادي قال في الكافي :لو أن رجلا اشترى من رجل بذر على أنه بذر بصل فثبت كراثا . (بستان بلفظه) وقد بينها في الكتاب كما ترى .

(2) مسمى مذكور جنسه أو نحوه لا أنه أراد الصفة المخصوصة كأبيض ونحوه . (حاشية سحولي) (*) يعني مسمى جنسه . (قرز)

(3) إذ لا حكم للصفة مع الإشارة (*) لأجل الإشارة .

(4) ولا خيار للبائع مطلقا . (حاشية السحولي) ما لم يحصل تغرير[كما تقدم . (قرز)]وفي (الكواكب) ولم يذكر حكم البائع هنا ولعله يكون له الخيار إذا كان جاهلا وظاهر الأز هار لا فرق بين علمه وجهله فلا خيار[وفي حاشية ما لفظه وأما البائع فإن كان جاهلا فله الخيار مع البقاء ولا أرش مع التلف وإن كان عالما فلا شيء له لأنه مشار إليه . (تعليق)]

(5) سواء كانت المخالفة في الجنس أو في النوع أو في الصفة أو في معظم . (بحر) ولو انكشف أعلى إذا كان بالنظر إلى غرضه أدنى فإنه يثبت له الخيار فقط ولا خيار للبائع ولو جهل فهذه أربع مسائل مع الإشارة . لشرطه. (حاشية سحولي)

(6) قبل له الخيار مع البقاء والأرش مع التلف و(قرز)

(7) عند القبض أو عند العقد أو عند الاستهلاك . (قرز)
(8) قيل: ولو شرط لأنه حالي وقد ذكر معناه في (شرح بهران) (*) أي عقد مع الإشارة ففيها أربع مسائل [. (حاشية سحولي)]

كون المبيع على تلك الصفة (فخالف(1) فإنه ينبغي أن ينظر في تلك المخالفة (ففي) مخالفة معظم (المقصود) والغرض(2) ومنافاته(3) لذلك (فسد)(4) العقد ولو كانت تلك المخالفة في الصفة(5) فقط وذلك نحو أن يشتري عبدا(6) فيجده جارية أو يشتري نعاجا(7) للنتاج فوجدها فحولا وما أشبه ذلك (و) ان كان المخالفة (في الصفة)(8) فقط (صح) (9) العقد(10) (مطلقا)(11) سواء علما أو جهلا مثال ذلك أن يقول بعت منك هذه الغنم

---

(1) قد تضمن المخالفة أربع صور جنسا أو نوعا أو صفة أو معظم المقصود فلا حكم للصفة مع الإشارة . (كواكب) (قرز) (*) وأتى به عقدا لا شرطا فيفسد العقد . (قرز)
(2) عطف تفسيري
(3) ولو مع علم المشتري
(4) وإنمافسد لأنه مشروط في العقد انعقاده موافقة المقصود من غرضه فلما لم يحصل الشرط بطل المشروط . (غيث) (*) مطلقا سواء علما أو جهلا
(5) مع مخالفة الغرض (*) لأن هذه المخالفة في الصفة نافت المقصود والغرض بالكلية فأشبهه المخالفة في الجنس . (حاشية سحولي لفظا)
(6) صوابه رقيقا[على أنه عبد .]
(7) صوابه غما على أنها نعاج
(8) لا في المقصود ولا في الجنس ولا في النوع
(9) وإنما صح لأن الإشارة أقوى من الصفة فيحكم بها دون الصفة فيكون كمسألة

النكاح إذا زوج هذه الكبرى فإذا هي الصغرى وقع المشار إليها .(غيث) قال عليه السلام لأن العقد واقع عليه بالإشارة فلا عبرة بما وقع عليه من الصفة بقوله إنه كذا ؛ لأن الإشارة حسية والصفة لفظية فكان التعويل على الحسي دون اللفظي . (بستان)

(10) وإن لم يوجد الكباش في الملك إذ لم يبطل بالكلية بل قد حصل بعضه وهو الجنس ولم يفت منه إلا شئ يسير وهو فقد الصفة فوجب الخيار لأجله في (*) الادنى مع الجهل لا مع العلم فلا خيار له . (قرز)

(11) ولعل قوله عليه السلام تعد الصفة مطلقا يعود إلى الصفة والى مخالفة معظم المقصود فالأولى بالفساد والى الثانية بالصحة . سحولي (*) عائد إلى الصحة والفساد . لي

على أنها كباش فإذا هي نعاج ومقصوده اللحم صح العقد (وخير في) النعاج إذا كانت هي (الادنى) (1) وقبضها (مع الجهل)(2) فإن قبضها عالما فلا خيار له فأما إذا أعطاه(3) الاعلى فلا خيار له سواء كان عالما(4) أو جاهلا (و) أما إذا كانت المخالفة (في الجنس فيسد)(5) العقد (مطلقا) أي : سواء علم البائع أم جهل(6) وسواء سلم الاعلى أم الادنى مثاله اشتريت منك هذا الطعام على أنه بر فإذا هو شعير وظاهر قول تعليق الافادة أنه باطل(7)، وقال الإمام (ي) والفقيه (ح) إنه صحيح(8) لكن للمشتري إبطاله بخيار فقد الصفة إن وجده أدنى، قال في الانتصار يخير مع البقاء ويرجع بما بين القيمتين مع التلف (و) إن كان المخالفة (في النوع) نحو أن يقول بعتك هذا العبد على أنه حبشي فإذا هو زنجي(9) فسد العقد (إن جهل(10)

---

(1) هذا مع البقاء ومع التلف يرجع بالأرش ما بين القيمتين محسوب ـ من الثمن (مفتي) (قرز)

(2) يعني المشتري

(3) يعني انكشفت

(4) يعني المشتري وأما البائع إذا كان جاهلا فله الخيار والمختار لا خيار له ولو جهل ما لم يحصل تغرير كما هو ظاهر الأز هار و(قرز) (*) ما لم يخالف غرضه
(5) وذلك لأنه بطل الشرط وهو شرط لازم حالي فيبطل المشروط . زنين و(رياض) لكن يحكم بالفساد لأجل الخلاف[. (غيث)] وكان القياس أن يكون باطلا فتثبت له أحكام الفاسد (*) لأنه كالمعدوم (*) وإنما فسد العمد لأنه شرط في نفوذ العقد أن يكون برا فلما لم يحصل الشرط بطل المشروط وإنما يحكم بالفساد لأجل الخلاف . (غيث) لأن البائع لم يرد والمشتري لم يرد شراه بل لو علم أنه جنس أخر لم يشتره ولهذا فسد مع العلم والجهل . دوراري .
(6) لأنه لم يأت بالمبيع ولا بعضه
(7) لأنه باع ما ليس عنده (*) لأنه بيع معدوم .
(8) لأن الإشارة أقوى من التسمية .
(9) بالحركات الثلاث .
(10) قال عليه السلام وإنما فسد في النوع مع جهل البائع لأنه لم يقصد إلى بيعه ومع العلم قد قصد بيعه فصح مع أنه إذا سلم الشيء فقد سا لم بعض المبيع بخلاف الجنس فليس بعض المبيع ولو قصد . بحر

البائع)(1) كونه زنجيا (وا) ن (لا) يكن جاهلا بل هو عا لم (صح(2)

---

(1) قيل: لأنه قصد إلا يبيع إلا ما سمي فكأنه باع ما ليس عنده ومع العلم باع ما قصد بيعه لكنه غر المشتري فيثبت له الخيار . (لمعة) وفي حاشية اعتبر بعلم البائع لأنه علة في ملك المبيع(*) لأنه لم يقصد إلى بيعه .
(2) وحاصل (مسألة) بذر البصل انه لا يخلو إما أن يشير أولا إن أشار فلا يخلو إما أن يشرط أو لا إن شرط فلا يخلو إما أن تقع المخالفة في المقصود أوفي الحنس أوفي النوع أو

في الصفة ففي الأولين يفسد البيع مطلقا وفي الثالث وهو النوع يفسد حيث جهل البائع لأنه لم يقصد بيعه لا إن علم فيصح ويخير المشتري كما في الكتاب وفي الرابع وهو الصفة كأن يقول على أنه بذر أبيض فإذا هو أحمر فإنه يصح البيع مطلقا لأن الإشارة أقوى من الصفة لكنه يخير المشتري في الأدنى مع الجهل وأما حيث لم يشرط فإنه يصح البيع مطلقا لأن الإشارة أقوى لا تقابلها ذكر الصفة من الجنس وغيره لكنه يخير المشتري في الأدنى مع الجهل لا في الأعلى إلا أن يكون له فيه غرض كان يبذر به وأما حيث لم يشرط فلا معنى للشرط في المبيع في تلك الصور صحيح حيث كان المعقود عليه في ملكه أو متعينا في القيمي كما مر لا في الصفة فلا يشترط* وجودها في ملكه . (شرح فتح) (*)ــ بل يشترط . (قرز) (*) وحاصل (مسألة) بذر البصل أنه يصح العقد في جميع الأمور إلا في ثلاث صور فيفسد وهي إذا خالف في الجنس أو معظم المقصود مطلقا [علم البائع أم لا] أو النوع مع جهل البائع إذا كان المبيع موصوفا مشار إليه مشروطا ومهما صح العقد مع الإشارة ثبت للمشتري الخيار في المخالف مع الجهل** وما سلم إلى المشتري مع عدم الإشارة كالغصب إلا في الأربعة وسقوط الإثم مع علم الدافع كالغصب في جميع وجوهه مع جهله ويأثم المشتري مع علمه بجهل الدافع . قال في الأم . ع الوالد العلامة وجيه الإسلام عبد الوهاب بن محمد (المجاهد) عافاه الله وحماه من قوله في (الشرح) سواء أعطاه اعلى أم أدنى إلخ والله أعلم . (**)ــ إلا إذا كان المخالف أعلى في النوع مع الشرط ولم يخالف الغرض فلا خيار

وخير المشتري(1) سواء أعطاه أعلى(2) أم أدنى وعلى قول تعليق الافادة يكون باطلا وعلى قول الإمام (ي) والفقيه (ح) يكون صحيحا (فإن لم يشر)(3)

---

(1) فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين الصفة فقلتم: في الصفة يخير في الادنى وهنا يخير فيهما قلت: لأن المخالفة في الصفة أخف فإذا وجدها أعلا فقد وجد الغرض وزيادة

بخلاف النوع فإنه يكون الغرض في النوع الادنى دون الاعلى فلا يكمل الغرض بالاعلى . (غيث) (*) مع البقا ومع التلف يرجع بما بين القيمتين ان قبضه جاهلا فإن أتلفه عالما فلا شئ . (قرز) (*) فإن قيل: ما الفرق بين الجنس والنوع،* فقالوا في الجنس فسد مطلقا وفي النوع فصلوا فالجواب أنه في الجنس لم يأت بالمبيع ولا بعضه بخلاف النوع فقد أتى بالمبيع وإنما فقد الصفة فقط فإن قيل: فلم فرق بين علم البائع وجهله فالجواب أنه إن علم فقد قصد البيع وحيث جهل لم يقصد البيع فإن قيل: فلم جعل لعلم البائع تأثير والمشتري فجعل لعلم البائع تأثير دون المشتري فالجواب أن علم البائع علة وعلم المشتري شرط والأحكام تتعلق بالعلل لا بالشروط . (زهور) (*) مع الجهل [وظاهر أز خلافه] (*)ـ والتعليل فيه نظر لأن القصد للبيع لا تأثير له في فساد العقد وصحته في غير هذا الموضع . (تعليق)

(2) إذا كان مخالفا لغرضه (*) قيل: ف والصحيح عدم الخيار في الأعلى . (رياض) ومثل ذلك ذكر الفقيهان ح و ي واختاره في (البيان) قال فيه والخيار للمشتري في الأدنى وكذا في الأعلى حيث خالف غرض المشتري . (قرز)

(3) ولا يصح بيع غير المشار إليه إلا إذا كان من ذوات الامثال وكان موجودا في ملك البائع أو كان من ذوات القيمة وذكر صفته حتى يميز عن غيره أو كان لا يملك غيره من جنسه . (كواكب) و(بيان) (*) ففيها مسائل ثمان .لأنه إما إن شرط مع عدم الإشارة أم لا وفي كل طرف إما أن تكون المخالفة في الجنس أو النوع أو الصفة أو معظم المقصود فيجعل في هذا القسم وهو عدم الإشارة الشرط أوعدمه سواء والجنس ومعظم المقصود في الحكم سواء و الصفة والنوع سواء فيدخل أربع في أربع . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

إلى المبيع (وأعطى)(1) المشتري(2) (خلافه ففي الجنس)(3) مثل أن يقول اشتريت منك عشرة ازبود برا بهذه الدراهم أو عشرة ازبود طعاما على أنه بر فيعطيه البائع عشرة شعيرا (سلم البائع المبيع) وهو عشرة برا إن كان موجودا(4) في ملكه عند العقد وإلا كان

فاسدا(5) (وما قد سلمه) من الشعير (مباح)(6) للمشتري إن سلمه (مع العلم) بأنه شعير وإذا كان مباحا فللبائع استرجاعه مع البقاء لا مع التلف(7) فلا شئ على المشتري(8)، قال الفقيه (مد) وقول أصحابنا أنه مباح مع العلم فيه نظر لأنه إنما سلمه على طريق المعاوضة فالأولى أن لا يكون مباحا(9) (قرض(10) فاسد) إن سلمه (مع الجهل) بكونه شعيرا ويكون حكمه حكم القرض الفاسد وهو أن المشتري يملكه بالقبض وهو معرض للفسخ فإن كان قد تلف رد مثله، قال عليه السلام وقول أصحابنا إنه كالقرض الفاسد مع جهل البائع فيه نظر والأولى أن يفصل القول فيه فيقال إن كان المشتري عالما ان البائع جاهل وأنه غلط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد بل كالغصب(11) لأنه لم يبح له التصرف فيه لأنه سلمه غلطا وإن كان المشتري جاهلا(12)

---

(1) بفتح الطاء . (كواكب)

(2) والمعين كالقيمي* الموصوف كأن يبع عينا ويعطيه غيره . (قرز) (شرح أثمار)(*)ـ الكاف للتمثيل لا للتشبيه فتأمل

(3) وكذا معظم المقصود (مصابيح) (*)ـ* يعني يكون كالجنس . (حاشية سحولي) (قرز)

(4) لا في الصفة فلا يشترط الوجود وظاهر أز خلافه . (قرز) لأنه قابله نقد في هذا المثال وإلا يكون الثمن نقد فهو صحيح . (قرز)

(5) إذا قابله نقد ليكون مبيعا محققا وإلا كان ثمنا وصح البيع. (قرز)

(6) لعل هذا مبني على ان الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها . (صعيتري) والمختار أنها تبطل و(قرز)

(7) ولو حكما

(8) إذ سلطه عليه . (شرح بحر)

(9) الأولى أنه كالغصب إلا في الأربعة وسقوط الاثم و(قرز)

(10) فإن كان مما لا يصح فرضه فينظر (*) لعدم لفظه .
(11) في جميع وجوهه و(قرز)
(12) والبائع جاهلا .

كان في حكم القرض الفاسد(1) (و) إذا لم يكن مشارا إليه وأعطى المشتري خلافه (في النوع)(2) نحو أن يقول بعت منك عشرة أصواع تمرا صيحانيا(3) فأعطاه تمرا برنيا(4)

---

(1) بل كالغصب في جميع وجوهه إلا في سقوط الاثم وقيل لأن الجهل لا يرفع حكم الغصب . (حاشية سحولي) و(مفتي) كالغصب إلا في الأربعة والخامس سقوط الاثم
(2) وفي المشروط خيرا في الباقي ومثاله تمرا على أنه صيحاني وفي الصفة خير في الباقي أيضا وسواء كان مشروط أم لا وفي المقصود خير أيضا وسواء كان مشروط أو غير مشروط وهذه خمس مسائل موفية ستة عشر لأن أحد عشر قد تضمنها الكتاب (*) والصفة [مع الشرط وعدمه . (قرز)] (حاشية سحولي)
(3) قال المنصور بالله انما سمي التمر صيحانيا لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دخل (بستان) ا فكانت كل نخلة تصيح أن يأكل منها . (بستان) [قال في محاسن أز عن جابر بن عبد الله الأنصاري في الوجه في تسميته صحابي قال كنت مع رسول صلى الله عليه وآله وسلم في بعض حيطان المدينة ويد علي عليه السلام على يده فمر بالنخل فصاح النخل هذا محمد سيد الأنبياء وهذا علي سيد الأوصياء وأبو الأئمة الطاهرين الأتقياء ثم مررنا بالنخل فصاح النخل هذا محمد المهدي وهذا علي الهادي ثم مررنا بنخل فصاح النخل هذا محمد رسول الله وهذا علي سيف الله فالتفت النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى علي عليه السلام قال يا علي سمه الصحابي فسمي بذلك من ذلك اليوم . وفي رواية فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال ياعلي تمر بالمدينة إنما سمي صحابيا لأنه صاح بفضلي وفضلك ومثله في مناقب الكنجي .]

(4) البرني أحود التمر وأطيبه(*) وأما المخالف في الصفة فيجب على المشتري قبول الأعلى وفي الأدنى يخيركما في النوع وأما البائع فإن كان عالما بالأعلى فلا خيار وإن كان جاهلا فله الخيار وإن كان في الأدنى فكالنوع . و قيل: لا خيار للبائع بحال ـ . مفتي وقيل: بل له الخيار هنا لأنه غير مشتري بخلاف ما تقدم .(*) مثال الصفة .

أو زبيبا أسود فأعطاه أحمر(1) فإن كان المبيع(2) باقيا (خيرا) (3) جميعا (في) ذلك (الباقي) إن شاء كان هذا النوع مكان ذلك النوع (4) ولا يحتاجان إلى تجديد(5) لفظ وإن اختلف النوع، قال (عليه السلام هذا ما يقضيه وإن شاء رد المشتري(6) ما قبض وسلم(7) البائع المبيع(8) ولا فرق مع بقاء المبيع(9) بين علمهما جميعا أو جهلهما أو جهل أحدهما ان الخيار(10) يثبت كما تقدم (و) ان كان النوع الذي سلمه البائع تالفا (تراد في التالف)(11) أرش الفضل(12) مع الجهل) فإن كان الذي سلم أعلى(13)

---

(1) هذا مثال الصفة

(2) يعني المسلم

(3) على جهة المراضاة . (قرز)

(4) إن كان موجودا في ملكه وإلا كان فاسدا و(قرز) (*) على جهة الصلح . (قرز)

(5) فيه نظر* إذ المبيع يتعين لا يصح ابداله إلا بتحديد لفظ فتأمل** يقال هو متعين فلا نظر وهو ظاهر (التذكرة)(*)ــ وقيل: قد عمد أول اللفظ فاغتفر التفصيل في آخره فلا وجه للإعتراض . (قرز) (**)ــ. (حثيث) هذا هو الأولى

(6) هذا على جهة اللزوم و(قرز) (*)

(7) ويجبر الحاكم من امتنع منهما . (قرز)

(8) إذا كان موجودا في ملكه و(قرز)

(9) صوابه المدفوع

(10) فإن اختار أحدهما خلاف ما اختاره الثاني فالواجب هو أن يرد المشتري ما قبض ويسلم إليه البائع المبيع . (غيث) و(قرز)

(11) هذا يستقيم في القيمي والمثلى ان عدم مثله في الناحية . (زهور) أو تراضيا وإلا سلم البائع المبيع والمشتري يرد مثل ما تلف وقد ذكر ذلك في (حاشية السحولي) وظاهر الأز و(البيان) الاطلاق (*) على وجه يضمن إذ حكمه حكم الأمانة و(قرز)

(12) حيث عدم المثل * أو تراضيا على ذلك ذكره الفقيه يوسف وعليه مجمل إطلاق أز وإلا قالوا أن المشتري يرد مثل ما تلف والدافع يسلم المبيع والمراد بأرش الفضل أن البائع يرد ـ زائد ما قبض من الثمن على قيمة المسلم ويوفي المشتري الدافع ناقص الثمن على قيمة ما استهلكه . (زهور) (*)ــ ــ

(13) بناء على أن المثل معدوم في الناحية و(قرز)

رد المشتري ما بين القيمتين وإن كان أدنى رد البائع ما(1) بين القيمتين(2) هذا إذا كانا جاهلي(3)ن فإن كان البائع عالما(4) لم يرجع بزيادة الاعلى وكذا المشتري إن كان عالما(5) لم يرجع بنقصان الادنى (وحيث يخير المشتري في الادنى(6) وقد بذر(7) جاهلا(8)

---

(1) يعني يسلم المشتري الزائد على الثمن قيمة ما استهلكه . (زهور)

(2) يعني من الثمن الذي دفع وبين ما وجب من القيمة أو المثل إذا كانا من جنس الثمن وعلى صفته وان خالفه رد *القيمة وأخذ الثمن . (تعليق ابن مفتاح) (*) وفيها ثمان مسائل أيضا لأنه أما أن يشرط مع عدم الإشارة أولى وفي كل طرف اما أن تكون المخالفة في الجنس أو في النوع أو الصفة أو معظم المقصود فجعل في هذا القسم وهو عدم الإشارة مع الشرط وعدمه سواء والجنس ومعظم المقصود سواء في الحكم والصفة والنوع سواء فيدخل أربع في أربع . (حاشية السحولي) (قرز) (*) يعني ما زاد من القيمة () على الثمن

لكن عبر بالقيمة عن الثمن [. (زهور)] () لا قيمة ما استهلك (*)ـ الثمن (*) منسوبا من الثمن . (قرز)

(3) أو من له الرجوع منهما . (حاشية السحولي) (قرز)

(4) عند العقد أو عند التسليم

(5) عند القبض أو عند الاستهلاك . (قرز) (*)

(6) وكذا في الأعلى مع مخالفة عرضه كما تقدم . ح ذويد (قرز)

(7) أو نحوه ليدخل في ذلك لو طحن الحب أو ذبح الشاة وما أشبه ذلك مع الجهل ولو لم يعرف المخالفة إلا بعد ان نبت المبذور فثبت التخيير والله اعلم . (حاشية السحولي لفظا) (قرز) (*) يفهم من هذا أنه لا يخير في غير الادنى وقد تقدم أنه إذا أشار واعطى خلاف ما وصف أنه يخير في المخالف ولو كان أعلى قيل: إذا كان له غرض كما مر فيثبت له الخيار هنا ولو كان اعلى . (شرح ذويد) وكذا حيث شرط وأشار وخالف في النوع فإنه يخير ولو كان أعلى

(8) فإن اشترى صيبا مدفونا لم يعلق رجع عليه بما بين القيمتين منسوبا من الثمن وهذا إن لم يعلم المشتري وإلا كان رضي . ولفظ حاشية وأما لو اشترى إلخ . (*) يعني واستمر الجهل من القبض إلى تمام البذر . (حاشية سحولي لفظا) ومثله عن (المفتي) (قرز)

فله الخيارات)، قال (عليه السلام بمعنى أن المشتري إذا اشترى طعاما أو بزرا(1) مشارا إليه أو غير مشار مشروطا أو غير مشروط على التفصيل الذي قدمنا فإنه حيث ذكرنا(2) أنه يخير في الادنى إذا ثبت له الخيار وقد بذر بذلك الطعام أو البزر(3) فإن له خيارات(4) ثلاثة إن شاء رضي بما دفع إليه(5) وإن شاء رجع بالأرش(6)

---

(1) البذر صيب البقول وما لا يقتات .

(2) قيل: وهو مخير حيث البيع صحيح وذلك حيث كان مخالفا في النوع أو في الصفة ولم

يخالف في معظم المقصود .
(3) هذه المسألة تسمى برز البصل قال عليه السلام لأن الهادي عليه السلام قال في الأحكام ولو أن رجلا اشترى من رجل بزرا على أنه من بزر البصل فنبت كراثا . (بستان) (*) وأما لو اشترى بزرا ينبت فاعطاه برزا لا ينبت فما اللازم للمشتري فأجاب صش ان الواجب رد الثمن جميعه وما غرم في البذر وللبائع مثل الذي سلم إن كان مثليا أو قيمته (*) إن كان قيميا والذي يأتي على المذهب ان الواجب على البائع الأرش وهو ما بين قيمته ينبت وقيمته لا ينبت . (سماع) وهو الذي يفهم من قوله لا بعد جناية فقط فالأرش فقط . (سماع) فلكي (*) لعل هذا يستقيم في الصورة الأولى حيث كان مشارا غير مشروط في جميع صورها وكذا حيث شرط وكانت المخالفة في الصفة وأما حيث كانت المخالفة في معظم المقصود أو في الجنس فلا يستقيم الخيار لأن العقد فاسد وكذا في النوع ان جهل البائع وإلا صح ويثبت الخيار وإن كان غير مشار إليه فأعطى خلافه فمع العلم إباحة .[ففي المسلم لا يستقيم التخيير حيث سلم غير المبيع وكذلك إن جهل عندنا وأما في النوع فيستقيم التخيير* فيها هذا مضمون ما يمكن من التمثيل. (*)_ يقال فتتلف فلا ينستقيم التخيير . بل ولو تلف لأنه بذر بإذن المالك فليس باستهلاك على الأصح .
(4) وهي على الحكم في الأصح . (حاشية سحولي لفظا)
(5) على وجه المرضاة
(6) هذا كلامهم وإن كان مؤداهما واحد أو يختاره مطلقا وما بقي إلا ترك الأرش وهو لا يتركه فافهم . (شرح فتح) (*) هذا على طريق الحكم حيث عدم المثل في الناحية أو كان قيميا وإلا فعلى جهة التراضي و(قرز) (وهذا هو الأولى]

وهو ما بين القيمتين(1) وإن شاء سلم النبات وسلم الارض حتى يبلغ الحصاد(2) ورجع على البائع بالثمن وكراء الارض(3) وما غرم على ذلك الزرع(4)، قال ابن أبي الفوارس وهذا الخيار(5) بناه الهادي عليه السلام على الصلح(6) والتراضي لا على طريق الحكم،

وقال الفقيه علي بل على طريق الحكم(7) لأنه بذر(8) بإذنه وهو غار(9) له

باب البيع غير الصحيح

---

(1) وهذا لا يستقيم إلا في النوع لا في الجنس إلا حيث لم يشرط وعدم في الناحية (*) يعني يرد ما زاد من الثمن على قيمة ما سلم و(قرز) [. صعيبري و(زهور)] (*) منسوبا من الثمن . (قرز)

(2) وهذا الخيار ثابت فيما له حد ينتهي إليه لا الغروس التي للدوام فالخياران الأولان[فقط . (قرز)]

(3) وكذا إذا لم ينبت . (قرز)

(4) إلى وقت التسليم و(قرز)

(5) الثالث

(6) فتكون البذر استهلاكا . (*) وجه الصلح أنه لا يجب شرعا إذا المبيع قد استهلك بإلقائة في الأرض فيجري عليه أحكام المستهلك . (كواكب)

(7) وهو ظاهر الأز . (بحري)

(8) فالقولين معا لجواب سؤال مقدر أن قيل: البذر استهلاك فكيف يرده فأجاب بن أبي الفوارس بما في الكتاب ثم يتبعه الجواب الآخر ولفظ السؤال في (شرح) بن بهران فإن قلت: إن هذا لم يوجد له نظير لأن من استهلك على غيره شيئا من ذوات الأمثال سلم مثله أو قيمته إن عدم المثل قلت: وقد ذكروا على ذلك جوابين . والله أعلم وأحكم .

(9) فعلى هذا يثبت له الخيار ولم يكن البذر استهلاكا يمنع الرد لأنه بإذنه . (قرز)

قال عليه السلام اعلم أن البيع عندنا والحنفية ينقسم إلى صحيح وباطل(1)

---

(1) وعلى مذهبنا سؤال وهو أن يقال ما وجه تخصيص اختلال بعض الشروط بالبطلان

وبعضها بالفساد وأجيب بأن ما صح تملكه وحصل من تسليط ببدل يقوم في حال فهو يوجب الملك لقوله تعالى: {إلا أن يكون تجارة عن تراض } وما كان على هذه الصفة فهو تجارة وما لا يحصل فيه الأوصاف فلا دليل يدل على الملك له قلنا ما يصح تملكه يخرج بيع الصيد في حق المحرم وقلنا وحصل تسليط يخرج بيع الصبي والمكره والذي بغير لفظ وما يقوم مقامه وقلنا ببدل يقوم فيخرج ما إذا كان العوض دما أو لا عوض له في حال من الأحوال . (غيث معنى)

(*) حقيقة البيع الباطل هو الممنوع بوصفه وأصله وحقيقة الصحيح هو المشروع بأصله ووصفه . وحقيقة الفاسد هو المشروع بأصله الممنوع بوصفه .

وفاسد ولكل واحد منها حكم وها نحن ذاكرون الباطل والفاسد وما يختصان به لانا قد ذكرنا الصحيح وشروطه، وقال الناصر، والشافعي ليس البيع إلا نوعين صحيح وباطل(1) (فصل باطله) ما وقع على أحد وجوه أربعة(2) الأول (ما اختل فيه العاقد(3) نحو أن يكون(4) صبيا غير مميز أو مجنونا(5) أو مكرها(6) سواء كان بايعا أم مشتريا الثاني قوله (أو فقد(7) ذكر الثمن أو المبيع)(8) نحو أن يقول بعت مني هذه الدار فيقول بعت وكذا لو لم يذكر

---

(1) وروي في الكافي عن الهادي عليه السلام

(2) والخامس ما اقتضى الربا (*) وكذا بيع أم الولد والمدين والمكاتب إذا وفى .

(3) من موجب وقابل عن نفسه أو عن غيره [. (حاشية سحولي)] و(قرز)

(4) قال المؤلف رحمه الله ولا يعتبر العلم هنا والجهل كما في النكاح لأنه إنما اعتبر هناك لأن مخالفة المذهب فيه محرمة لكونه ديانة بخلاف مخالفة المذهب في البيوع فإنه ليس كذلك بل يجوز الدخول في العقود غير الصحيحة إلا مقتضي الربا فيحرم الدخول فيه لمشاركة النكاح الغير الصحيح في العلة وهي التحريم وهذا معنى ما نقل عنه عليه السلام . (بهران

بلفظه) (*) وكذا أيضا حيث يكون مميزا أو عبدا غير مأذون إلا أن بيع العبد المميز والصبي المميز تلحقه الإجازة إذا حصل وإن لم يحصل فهو كالغصب سواء وأما عقد غير المميز والمكره فلا تلحقه الإجازة لأنه غير صحيح . (كواكب) (قرز)
(5) وكذا ما وقع من مضطر للجوع أو العطش وغبن غبنا فاحشا وكذا السكران ذكره في (الكواكب) عن المحيط . إذا كان غير مميز وإلا صح ولو غبن . (حاشية السحولي) (قرز)
(6) بغير حق (*) ولم ينو . (قرز)
(7) قال (المفتي) ظاهره ولو تقدمت مواطأه وقيل: إذا تواطئا ودخلا فيه متواطئين صح البيع . جربي ولي كما لو قال زوجتك المتواطأ عليها إلا أن يقول بعت منك هذه على ما قد وقعت عليه المواطأة وكما قد باع فلان فإنه يصح . (حاشية السحولي) و(قرز)
(8) أو ذكرهما جميعا و(قرز)

المبيع نحو أن يقول بعت مني بكذا الثالث قوله (أو) فقدت (صحة تملكهما)(1) وهو أن يكون الثمن أو المبيع مما لا يصح(2) تملكه أما إذا كان لحم ميتة أولا يملك لعدم نفعه(3) فلا خلاف أنه باطل وأما إذا كان خمرا(4) أو خنزيرا، فقال المنصور بالله(5)

---

(1) وإذا كان بعض الثمن مما لا (*) يصح تملكه فهو باطل بالإجماع . (كواكب) الاقرب أنه يكون فاسدا حيث بعض الثمن مما لا يصح تملكه لأنه انضم إلى جائز البيع غيره (*) في الحال ليخرج عصير العنب قبل ان يصير خمرا ويخرج الصيد في حق المحرم (*) لهما أو لأحدهما . (قرز) (*) في الحال لهما أو لأحدهما . (بهران) ومفتى وأثمار قال في الحال ليدخل المدبر فإنه لا يصح بيعه وكذا الصيد في حق المحرم وكذا الوقف فالبيع باطل في هذه الأشياء . (قرز) لا مطلقا فبيع المدبر جائز لفسق أو ضرورة وكذا بيع الصيد في الإحلال [هذا على الطريق الحكم] وكذا بيع الوقف في الخمس الصور المتقدمة فهو جائز وأما بيع أم الولد فبيعها باطل مطلقا سواء باعها من نفسها أم رحم لها أم من غيرهما لا كتابتها فيصح

وتعتق بالأسبق منها كما يأتي في العتق . (قرز)

(2) وبعضه . (كواكب) و(بيان) ولكن ينظر ما الفرق* بين هذا وبين بعض المبيع لو انضم إليه غيره قالوا فسد وهنا باطل . وقيل: يكون فاسدا كالمبيع .(*)_ الفرق أن المبيع يتعين بخلاف الثمن فتأمل .

(3) كالدم والبصاق والحشرات

(4) سؤال إذا ابيح المحرم في حال كالميتة للمضطر والخمر لمن غص بلقمة هل يصح العقد لأجل الضرورة الملجئة وذلك كأن تباح الميتة جماعة لضرورة فهل يصح البيع فيما بينهم ويحل ثمنه فيها ويكون العقد صحيحا أو فاسدا أو باطلا يحتمل أن يكون بيعه كبيع الزبل ويحتمل أن يصح لأنه بيع ذي نفع حلال [. (مفتي) ولعله يقال إنما اباحه للضرورة جواز التناول منه لا غير ذلك من الأحكام كالمعاوضه عليها والطهارة ولا ضرورة إليهما فيبقى عليهما الحكم الأصلي . سيدنا وشلي ـ]

(5) وهو ظاهر (الأزهار) واختاره المؤلف إذ قد اختل فيه صحة التمليك بالإجماع . (شرح فتح)

وحكى عن صلى الله عليه وآله جعفر أنه باطل وظاهر كلام الهدوية أنه يكون فاسدا وقد لفق بعضهم(1) بين القولين، فقال مراد الهدوية حيث يكون في الذمة لا إذا عين فيكون باطلا ومراد المنصور بالله حيث يكون معينا لا حيث هو في الذمة فيكون فاسدا، قال مولانا عليه السلام والظاهر ان المسألة خلافية والصحيح(2) الأول الرابع قوله (أو) فقد ذكر (العقد)(3) ولو حصلت المراضاة وكذا لو، قال أعطني كذا وخذ هذا عوضه فإن هذا لا يكون عقدا واختلف الناس في المعاطاة من غير اللفظ المعتب(4)ر فالمذهب وهو ظاهر قول الهدوية إنها لا توجب(5) التمليك بل اباحة قيل ومذهب(6) المؤيد بالله وتخريجه(7) والحنفية والمنصور بالله أنها توجب الملك، قال الفقيه علي لكن ان عاطا نفسه(8) فقولان للمؤيد بالله وان عاطا الغير فقول واحد إنها تفيد الملك

(1) الفقيه حسن

(2) إذ لا يصح تملك المسلم الخمر والخنزير وكأنه عدم أحد البدلين في البيع ولزم أن يكون باطلا كما مر وكذا يكون في بيع أم الولد والوالصيد في حق المحرم ونحوهما مما لا يصح تملكه لأجل المتبايعين حال البيع على الأصح والله أعلم . (شرح بهران) قال السيد ح انه فاسد وقال أبو مضر يعني مع الجهل بالتحريم وأما مع العلم به فيكون باطلا . (كواكب)

(3) في غير المحقر . (حاشية السحولي) و(قرز)

(4) كبعت ونحوه

(5) وحجتهم أن الموجب للانتقال من ملك البائع إلى ملك المشتري هو العقد بعوض . قرز فإذا كان لا عقد هناك فالبيع باطل .

(6) وهذا في المنقولات لا في غيرها فلا تصح المعاطاة لأنها مخرجة من (مسألة) الهدية والهدية لا تصح إلا في المنقول هذا على أصل المؤيد بالله وفي الهدية ولو مما لا ينقل هو الظاهر (*) وحجة المؤيد بالله أن قد جرى عمل المسلمين بذلك وتناقلوه خلف عن سلف وما استحسنه المسلمون فهو عند الله حسن واختاره عليه السلام

(7) خرجه من الهدية

(8) معاطاة النفس فيما له ولاية أو وكالة من غيره فاجازها

وهذا في الاعيان وأما في المنافع فقولان من غير فصل بين أن(1) يعاطي نفسه(2) أو غيره (والمال) وهو المبيع والثمن (في) الوجه (الأول) وهو حيث اختل العاقد (غصب)(3) نجري عليه أحكام الغصب في جميع وجوهه (وفي) الوجهين (التاليين) للوجه الأول وهما حيث فقد ذكر الثمن أو المبيع أو صحة تملكهما فيكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البايع (كذلك) أي : كالغصب في جميع وجوهه (إلا) في أربعة(4) أحكام:

(1) هذا فيما ينقل من الأشياء دون العقار والدور فلا يتصور فيها المعاطاة قياسا على الهدايا إذ (مسألة) المعاطاة مأخوذة منها وقد نصوا أنها لا تكون إلا مما ينقل . حاشية حفيظ وقال الفقيه محمد بن يحي أنها تصح في غيرها . (بيان)
(2) لا حيث هو متولي أو فضولي وأجاز .
(3) وفوائده كفوائد الغصب . (حاشية السحولي) وقيل: كأصله وفي (تذكرة علي بن زيد) أنه يملكها بتلفه تحت يده (*) يعني حيث كان العاقدان غير مميزين إذ لو كان أحدهما صحيح التصرف والأخر غير صحيح التصرف كان ما أعطاه صحيح التصرف إباحة من مبيع أو ثمن . (قرز) ويؤيده ما يأتي في (الأزهار) بقوله ولا الصغير مطلقا .
(4) وهذه الأحكام قبل المطالبة (*) فأما بعدها فكالغصب في جميع وجوهه و(قرز)

أحدها (أنه يطيب ربحه)(1) لا في الغصب(2)
(و) الثاني أنه (يبرأ من رد إليه)(3) بخلاف الغصب فإنه لا يبرأ من أخذه من الغاصب بالرد إليه
(و) الثالث أنه (لا) يجب فيه (أجرة ان لم يستعمل(4)) فإن استعمل وجب بخلاف(5) الغصب
(و) الرابع أنه (لا يتضيق) عليه (الرد إلا بالطلب)(6) بخلاف الغصب

---

(1) واعلم أن المراد والله اعلم إذا باعه واشترى بثمنه شيئا آخر فباعه وربح فيه لأن ثمنه صار في يده بأذن صاحبه لا أن المراد أنه يطيب له ثمنه إذا باعه لأنه يجب رده لمالكه لكن ينظر في قوله يطيب ربحه هل مع علم للعامل أم مع جهله فيحقق قلت: قد تقدم إذا كان المشتري عالما بجهل البائع فهو غاصب . (مفتي) (*) وفوائده من ربحه . (تذكرة علي بن زيد) وقيل: ليس من ربحه وهو المختار فيكون كفوائد الغصب (*) إذا كان نقدا [لا فرق . قرز] (*) هذا مع العلم لا مع الجهل فلا يطيب له ربحه كما تقدم في (شرح) قوله عوض

فاسد مع الجهل . (قرز) ومثل هذا عوض المبيع النجس أي يعتبر العلم والجهل كما تقدم على (شرح) قوله والنجس . (قرز)

(2) وهكذا يكون حكم الربا في يد المربي . هذا على كلام المنتخب بل يتصدق بالربح مطلقا . على كلام المنتخب والأحكام وعليه (الأزهار) بقوله ويملك مشتريها .

(3) العين أو القيمة . (حاشية السحولي) ولا يبرى في الوديعة برد القيمة إلى الوديع ولعل الفارق هنا والوديعة أن هنا تسلط على الاتلاف مأذون له به بخلاف الوديعة . (حاشية سحولي)

(4) إلا ان يمتنع من رده مع الطلب وإلا وجبت الأجرة . (قرز) (*) ولا يجوز له الاستعمال بوجه . (قرز)

(5) وقت [مدة نخ] الاستعمال فقط ومتى زال الاستعمال لم تجب الأجرة . (حاشية السحولي) و(قرز)

(6) قال الإمام شرف الدين وكذا بموت المالك أو ردته مع اللحوق و(قرز) لأنه مستند إلى الأذن وقد بطل بالموت ذكره مولانا محمد السراجي

(وفي) الوجه (الرابع) وهو الذي لم يكن ثم عقد بل معاطاة يكون المبيع في يد المشتري والثمن(1) في يد البايع ليس بمملوك(2) بل (مباح بعوض فيصح)(3) فيه أربعة أحكام :

---

(1) وحكم فوائده حكم أصله .(تذكرة) علي بن زيد . (قرز) وقيل: كالعقد الفاسد ولعل الفرق بأنه في الفاسد قد ملكه بالقبض بالإذن بخلاف هذا .

(2) ويتلف من مال البائع ذكر يحيى حميد والأولى أن يتلف من مال المشتري لأنه يلزمه القيمة ظاهره ولو بآفة سماوية

(3) مما وجد بخط سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله ما لفظه وقد وقع التتبع في مواضع يذاكر فيها على تقرير المشايخ هل الإباحة تبطل ببطلان عوضها أم لا فمن ذلك

قوله وكل عيب لا قيمة للمعيب معه مطلقا الخ وفي قوله وربح ما اشترى بنقد غصب أو ثمنه وفي قوله وما قد سلمه مباح مع العلم الخ وفي قوله في الوقف وعلى بائعه استرجاعه وفي قوله في السير ولا ينقض لهم ما وضعوه إلى أن قال ومحظور وقد تلف فالذي عرف من تقرير المشايخ مع تتبع ان الإباحة تبطل ببطلان عوضها ان قابلها محظور كما دل عليه كلام الفتح في السير وإن لم يقابلها محظور فإنها لا تبطل كما دل عليه كلام (المعيار) و(الصعيتري) والمنتخب وعن سيدنا زيد بن عبد الله رحمه الله أن المقرر في قراءة (البيان) عليه أن الإباحة تبطل ببطلان عوضها في جميع المواضع والله أعلم

الأول أنه ينفذ (فيه كل تصرف(1) غالبا)(2) يحترز(3) من الوطئ(4) للامة فإنه لا يجوز(5) خلاف المؤيد بالله وكذلك(6)

---

(1) ولعل الأخذ بالمعاطاة لا يوجب عتق الرحم و[لا] ينفسخ النكاح خلاف المؤيد بالله وهل تتبعه أحكام الملك من وجوب الزكاة فيه ووجوب الفطرة به وله ووجوب نفقة القريب ووجوب الحج ونحو ذلك عند أهل المذهب * القياس لا لعدم الملك . ما لم يخرج عن يده ثم يعود إليه هو أو عوضه بمعاوض صحيحة** انعكست هذه الأحكام لحصول الملك . ع سيدنا (عبد الله بن أحمد المجاهد) (قرز) (*)ـــبياض في (حاشية سحولي) (**) ــ أو فاسدة . (قرز) وحصل القبول بالإذن

(2) ولو وقفا أو عتقا و(قرز) وقيل: لا هما

(3) فإن وطئ جاهلا فماذا يلزم ؟ قيل: يلزم المهر ويلحق النسب ولا حد ولا تصير أم ولد فإن وطئ علاما حد . (حاشية سحولي) و(عامر) وعن (المفتي) أنه يحد مطلقا ومثله عن (حثيث) وإن كان عالما فلا يلحق . (قرز)

(4) ومقدماته . (قرز) لكن لا يعتق الرحم إلا بعتقه [لأنه سلطة عليه وقيل: لا يصح عتقه]

(5) فلو وطئ عالما لزمه الحد و(قرز) فإن علقت هل يثبت الاستيلاد سل القياس أنه يثبت وقيل: يثبت النسب قوي مع الجهل . (قرز) لا الاستيلاد ما لم تخرج عن يد المشتري ثم تعود إليه ويحصل الاستيلاد بعد ذلك والله أعلم (*) والحيلة أن يملكها الغير بهبة يصح الرجوع فيها أو ببيع أو غير ذلك فيصح الوطئ والشفعة لأن ما تولد عن الفاسد يصح وفي (النجري) ويثبتان الوطء والشفعة في عقد ترتب على هذا .(*) ووجهه أن يصرف المشتري ـ بالإباحة من البائع والوطء لا يستباح بالإباحة . (وشلي) (*) ما لم يخرج عن يد المشتري ثم يعود إليه بعقد* صحيح(قرز)(*)ـأي إنشاء كنذر أو هبة أو نحوهما . (قرز) .

(6) لكنه يقال ما الوجه فيه على قول المؤيد بالله إذا كان عنده أنه يملك بالثمن المذكور فعلي هذا على قول الفقيه حسن أنه يجب لملك عند المؤيد بالله وليس بيعا فيصح الشفعة فيه وعن الإمام شرف الدين عليه السلام أنها كالهدايا عند المؤيد بالله ولا شفعة إلا بالبيع والله أعلم . و بال .

الشفعة به(1) لا تصح عند الجميع

(و)(2) الثاني ان للبائع (ارتجاع(3) الباقي)(4) منه(5) عند الهدوية خلاف المؤيد بالله

(و) الثالث أنها تجب (فيه القيمة)(6) لا الثمن(7) خلاف المؤيد بالله

---

(1) صوابه فيه وأما به فيصح عند المؤيد بالله . (بيان) لكن يقال لم لا يشفع فيه عند المؤيد بالله وهو يملك عنده بالثمن يقال هو كالهدية (*) ولا شفعة إلا في البيع . (*) وفيه . (قرز)

(2) ما لم يجر عرف . (بيان)

(3) ما لم يستهلك حسا أو حكما . (قرز) (*) ما لم يخرج عن اليد .

(4) وهل يدخله الربا وتلحقه الاجازة سل على قول الهدوية لا تدخله ولا تلحقه الإجارة إذ ليس من البيع في شئ والأولى أنه يدخله كما يأتي (*) وحكم فوائده حكم أصله .

(تذكرة علي بن زيد) (قرز) وقيل: كالعقد الفاسد ولعل الفرق بأن الفاسد قد ملك بخلاف هذا وقيل: كالغصب (*) ينظر هل للمشتري الرجوع بالمؤن أم لا سل القياس أنه لا يرجع لأنه انفق غير مريد للعوض بل إباحة. (شامي) [قيل: هذا إذا كان الفاسخ المشتري لأنه أدلى ـ من جهة نفسه لا البائع فيرجع وقرره (شامي) كما قرره في المعاوضة ـ . (قرز)]
(5) ولا تلحقه الاجازة لعدم العقد . وهو يؤخذ من قوله ولا بين العبد وربه وسيأتي في القسمة ما يدل على أنه لا يدخله الربا في شرح قوله وفي المستوى إقرار ثم قال في شرحه يجوز * التفاضل في الجنس . (قرز) (*)ـ لا دليل في ذلك لأنهما لم يدخلا في معاوضة وإنما ترك الوارث بعض حقه اختيارا كما لو ترك لسائر الورثة نصيبه الكل . ع سيدنا علي .

(6) يوم قبضه إلا أن يطالبه فيمتنع فيصير غاصبا فيلزمه ما يلزم الغاصب و(قرز) لأن ما قبضه برضاء أربابه لاستهلاكه فقيمته يوم القبض . (غيث) (*) أو مثله إن كان مثليا . (قرز)
(7) ويملك الفوائد بتلفه تحت يده ذكره علي بن زيد . وقال الهادي عليه السلام وفوائده كاملة لأنها لا تملك إلا باستهلاكه .

(و) الرابع أنه (ليس بيعا) فلو حلف لا باع لم يحنث(1) بالمعاطاة عند الجميع
(و) أما (فاسده)(2) فهو (ما اختل فيه شرط(3) غير ذلك)(4) وذلك نحو أن يكون الثمن أو المبيع مجهولا أو يكون العقد بغير لفظ ماض، قال السيد يحي بن الحسين والفقيه (ح) أو يكون المبيع غير موجود في الملك، وقال الفقيه (مد)(5) بل هو باطل وكذا إذا تولى طرفي العقد واحد كان فاسدا ونحو(6) ذلك(7)

---

(1) ما لم يجر عرف فيحنث لجري الإيمان على العرف () وقيل: لو جرى عرف لأن الحنث يتعلق بالحكم لا بالاسم () حيث علقاه بالحكم كما يأتي

(2) قال أهل المذهب والحنفية والفاسد من العقود هو المشروع بأصله الممنوع بوصفه وهو ما اختل فيه شرط ظني يعني ما كان من الأحكام يرجع إلى المبيع أو الثمن لا إلى غيرهما فلا يفسد ولو حرم كالبيع وقت النداء

(3) أو شروط البيع . (بيان)

(4) يعني غير الأربعة المذكورة أولا

(5) قوى واختاره المؤلف

(6) غير متطابقين أو غير مضافتين إلى النفس . أو مقيدا بأحد الشروط المفسدة وكذا لو كانا مملوكين إذ لا يصح بيع أحدهما بالأخر كاللحم بالحيوان فإنه في هذه جميعا يكون فاسدا لا صحيحا ولا باطلا وعند ن والشافعي يكون باطل . (غيث)

(7) غير متطابقين أو غير مضافين إلى النفس .

(و) البيع الفاسد ليس بمحرم بل (يجوز(1) عقده)(2) والدخول فيه (إلا) ما هو منه (مقتضى الربا(3) فحرام(4)) فعله والدخول فيه وعقده (باطل(5)) على الأصح وفي(6)

---

(1) يقال ففي بيع الأمة قبل استبرائها وبيع المحارم من ذوي الأرحام والمدبر والحيوان باللحم وبيع الثمار قبل صلاحها وكذا بيع المضامين والمسلم فيه قبل قبضه وبيع أم الولد هل يجوز في ذلك ؟يقال لا يجوز وكان عليه ان يقول (غالبا) . لكن بيع أم الولد والمدبر باطل . قرز ولا يجوز الدخول فيه . (قرز) (*) وقال القاسم لا يجوز الفاسد فتلك بالقبض وقال ن والشافعي لا يجوز ولا يملك . (بيان)

(2) إلا في بيع المدبر وأم الولد فلا يجوز ولو كانا يملكان عند المؤيد بالله، وأبي طالب بالقبض، وقال القاسم لا يجوز الفاسد ويملك بالقبض، وقال الناصر، والشافعي لا يجوز ولا يملك . (بيان) وكذا بيع اللحم بالحيوان والتفريق بين ذوي الارحام المحارم في الملك فهذه ونحوها لا يجوز عقده وكذا * بيع المضامين والثمار قبل صلاحها والمسلم فيه قبل قبضه .

(3) ويطيب ربحه وفوائده بتلفه قبلها كالفاسد ذكره في (تذكرة علي بن زيد) وقيل: لا يطيب ربحه ذكر في الأحكام لأن ما تضمن الربا فأذن صاحبه كلا أذن . من جوابات الإمام محمد بن القاسم [فيكون قسما خامسا من أقسام الباطل] (*)_وكذا بيع الصوف على جلد الحي أو عضو منه قبل التذكية واللبن قبل انفصاله والأمة قبل استبرائها . (قرز)

(4) بيع الشيء بأكثر من بيعة يومه لأجل النسا .

(5) ولعل حكمه حكم فوائده كالتاليين . ح لي (بلفظه) وقيل: كالأول في الربح فقط فيتصدق به وفي البقية وهو انه يبرا من رد إليه والأجرة ان لم يستعمل ولا يتضيق الرد إلا كالتاليين بالطلب . (قرز) (*) ولا يطيب ربحه وخراجه . (تذكرة) وفي البقية وهو أنه يبرأ من رد إليه ولا أجرة إن لم يستعمل ولا تضيق الرد غلا بالطلب كالتاليين . (قرز)

(6) خرجه للهادي من (مسألة) السبيكة التي بيعت بخمسة وزنها ستة، فقال الهادي إذا أخرج بائعها الدنانير من يده إلى الغير بوجه من التصرف لم يلزمه بردها بعينها بل برد مثلها من عنده فخرج المؤيد بالله من هذا أن فاسد الربا يملك إذا كان مختلفا فيه، وقال أبو طالب انما لم يجب ردها بعينها لأن الدراهم والدنانير لا تتعين [ما لم تكن باقية وحيث ـ ردها بعينها . (قرز)] (بستان) وقيل: التخريج من الهدية . (بيان معنى)

تخريج المؤيد بالله أنه فاسد يملك بالقبض فإن كان الفاسد من جهة الربا مجمعا على كونه ربا كقرض(1) درهم بدرهمين فلا خلاف أنه باطل(2) لا يملك بالقبض (وما سواه) أي : ما سوى العقد الفاسد(3) بالربا من العقود الفاسدة (فكالصحيح(4) إلا) في ستة أحكام(5) الأول (انه معرض(6) للفسخ(7)

---

(1) صوابه بيع

(2) فيكون خامسا لاقسام الباطل المتقدمة

(3) صوابه (*) الباطل .

(4) نعم والبيع الفاسد لا يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار الشرط ولا تلحقه الاجازة أما الرؤية فلقوله صلى الله عليه وآله لا رد إلا في الصحيح وأما الشرط فهو لا يثبت إلا بالعقد وليس ثم عقد يثبت معه الشرط * وأما الاجازة فهي لا تلحق إلا ما جمع شروط الصحة ولا يثبت فيه خيار العيب لأنه يملك بالقيمة يوم القبض ذكر معنى ذلك ع . من حاشية من (تعليق) الفقيه حسن قرز وظاهر (الأزهار) ثبوت الخيارات في المبيع الفاسد لأنه كالصحيح(*)ـ وأما الشفعة فلأنها تؤخذ بالثمن ولا ثمن في الفاسد بل اللازم القيمة (*) قيل: هذا في غير بيع الرحا ـ كالفاسد لجهالة الثمن والخيار ونحوهما فأما بيع الرحا ـ فإنه لا يصح ما ترتب عليه من بيع ونحوه إذ لا تسليط فيه من البائع للمشتري على الاستهلاك بل أذن له بالقبض فيه كالمشتري بعد الاستهلاك وليس كذلك الفاسد لجهالة الثمن ونحوه ذكر معنى هذا الفقيه يحي بن حسن البحيبح والفقيه يوسف . من جواباته عليه السلام .

(5) والسابع لحوق الاجازة . كاتبه

(6) وإذا طولب بالفسخ أو منعه من التصرف في المبيع ثم باعه أو وهبه بعد المطالبة صح تصرفه* (بحر) و(قرز) (*) ولو للوارث وهو صريح (البحر) و(قرز) (*)ـ يعني بالبيع أو الهبة . (قرز)

(7) قال في (البحر) قلت: ولا يتعذر الفسخ بموت أيهما كما لا يبطل به وجوب التراد (قرز) (*) ويورث . (قرز) (*) وإذا عزم المشتري فإن كان هو الفاسخ فلا شيء له ولو بحكم وإن كان هو البائع رجع عليه ذكره الفقيه يوسف . (*) (فرع) وإذا فسخ الفاسد فللمشتري حبس المبيع حتى يعود الثمن إذ هو أحق به إذا أفلس ذكره الإمام يحي للمذهب . وكذا في كل فسخ بعد تسليم الثمن فالحكم واحد . (قرز) (*) (مسألة) يقال لو فسخ العقد الفاسد بحكم وقد غرم المشتري غرامات في المبيع للنماء أو للبقاء هل يرجع على البائع بالغرامة قلت: وظاهر كلامهم بعدم رجوع المشتري على البائع بما انفق على المبيع بعد رده بالعيب [بالحكم] أنه لا يرجع لأنهم عللوا أنه انفق على ما هو ملك له أو مضمون عليه بانها تطيب له الفوائد الفرعية ولزمه الإنفاق وقد عرفت أن المبيع في العقد

الفاسد كذلك لأنه يملك بالقبض بالإذن فلا نجد فرقا يقال هل المراد بالإنفاق الذي ذكروا الإنفاق المفضي للبقاء فقط أو المفضي لهما معا قلت: ذكروا في المعيب أنه يمنع رده بحرث الأرض وقصار الثوب وصقل السيف والطبخ والطحن والظاهر من كلام (البيان) أن هذه الأشياء تمنع الرد في الفاسد أيضا. بلفظه

) بمعنى أنهما لو تشاجرا فإن للحاكم الذي يقول بفساده أن يفسخه وكذا إذا تراضيا بفسخه انفسخ، قال عليه السلام والاقرب ان الفسخ مع التراضي يحتاج إلى لفظه كابتداء(1) البيع ولا يكفي أن يرد كل واحد منهما لصاحبه ما قبض منه قيل (س) ذكر الفقيه (ى) وغيره من المذاكرين ان حكم الحاكم يراد هنا لاحد وجهين إما لقطع(2) الملك أو لقطع الخلاف(3) فإن كان الفساد مجمعا(4) عليه لم يحتج إلى حكم قبل القبض لأنه لا ملك ولا خلاف وإن كان قد قبض أحتيج إلى الحكم لقطع الملك وإن كان مختلفا فيه(5) احتيج إلى الحكم قبل القبض لقطع الخلاف وبعده لقطع الملك والخلاف نعم فإن كان المبيع باقيا(6) رد بعينه(7) (وان) كان قد (تلف) لم يمنع من الفسخ ورد قيمته إن كان من ذوات القيم ومثله إن كان من ذوات

---

(1) قال الفقيه يوسف أو يرد المبيع أو الثمن إذا جرت العادة بذلك في التفاسخ . (بيان) (بلفظه) وهو صحيح . (حاشية سحولي) وظاهر (الأزهار) خلافه . قرز (*) ويعني القبض عن القبول . (قرز)

(2) بعد القبض .

(3) قبل القبض .

(4) كبيع الطير في الهوى وبيع المعدوم والثمن المجهول والأجل المجهول والخيار المجهول قد تقدم لابي مضر أنه يصح بيع الطير في الهواء كبيع الآبق

(5) كبيع أم الولد () على قول المؤيد بالله، وأبي طالب والزيادة لأجل الأجل على قول

المؤيد بالله () ولعل المراد مع الجهل لا مع العلم فباطل ذكر معنى ذلك أبو مضر . (بيان) وأما عند الهادي فباطل مطلقا و(قرز)

(6) وما غرم في العين المشتراة بعقد فاسد كحرث و. ونحو ذلك فإن كان الطالب للفسخ البائع رجع بها وإن كان المشتري هو الطالب لم يرجع كما ذكره في المغارسة وغيرها ذكر معناه الفقيه يوسف . (شرح بيان) وقيل: لا يرجع مطلقا سواء كان الفسخ بالحكم أم بالتراضي كما في العيب لأنه أنفق على ملكه ومعناه في المقصد الحسن.

(7) وأرش عيبه ولو كان التعيب بآفة سماوية والذي في (التذكرة) أنه يمتنع رده

الامثال والمراد بالقيمة قيمته يوم قبضه(1) لا يوم استهلاكه وفائدة الفسخ(2) بعد التلف التراجع(3) فيما بين القيمة والثمن وقيل إن الفسخ لا يلحق التالف، قال عليه السلام والصحيح الأول (و) الحكم الثاني ان المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البائع (لا يملك إلا بالقبض)(4)

---

(1) مثل ذلك ما قبض برضاء اربابه . (قرز) وكذا في المعاطاة و(قرز)

(2) فإن قيل: ما الفائدة في التفاسخ بعد التلف مع أن التراجع في القيمة والثمن من البائع والمشتري ثابت قبل التلف وبعده سواء حصل فسخ أم لا الجواب ان فائدة الفسخ بعد التلف ان للبائع الفوائد حيث تلفت قبل تلف المبيع أو حاله بجناية أو تفريط فحينئذ يرجع على المشتري بمثل المثلى وقيمة القيمي فإن لم يفسخ لم يستحق شيئا . (قرز) (*) ووجهه ان التراجع ثابت سواء حصل الفسخ أم لا ذكره الفقيه مد وهو المذهب . (قرز) (*) لعل فائدة الفسخ بعد التلف هو حيث أتلف المشتري الفوائد الأصلية ثم أتلف المبيع ووقع الفسخ بالتراضي لأنه لو لم يفسخ لزمه ضمان الفوائد للبائع وظهرت الفائدة هنا للمشتري فقط والله أعلم . لا يستقيم لأنه إذا لم يفسخ فالفوائد للمشتري .

(3) هذه الفائدة على قول (الانتصار)

(4) ولا يصح (*) منه توكيل البائع . (بيان) إذ القبض من تمام العقد وأما توكيل غيره فيصح توكيله بقبضه . (بيان) وقيل: يصح كالرهن . (قرز) (*) وما غرم في العين المشتراة بعقد فاسد فإن كان الطالب للفسخ البائع رجع المشتري بما غرم وإن كان الطالب للفسخ المشتري لم يكن له أن يرجع ذكره الفقيه يوسف وظاهر (الأزهار) خلافه لأنه أنفق على ملكه [ومثل ذلك كل ما قبض برضى أربابه (قرز) (*) إجماعا . (*) (مسألة) من اشترى ثمار قبل صلاحها أو بعده شراء فاسدا وقبضها بالتخلية على أشجارها لم يملك فإن اصابتها آفة أو سرقت قبل أن يقطف شيء منها فهي من مال البائع . (بيان لفظا) يشير إلى قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح أنه يكفي قبض بعضها والمذهب قول الفقيه علي أنه لا بد من قبض كله وأما ما قد قطفه فقد قبضه فيفسد البيع فيه ويفسد المبيع على قدر القيمة . (قرز) وفي (الكواكب) ما لفظه إذا قطف بعضه فقيل: إنه يكفي فيملك الكل وكذا في سائر المنقولات كما في الأرض فإن تصرف المشتري في بعضها كفي وقال الفقيه علي يحتمل أن المنقول يخالف الأرض وأن نقل بعضه لا يكفي . (قرز) (*) (مسألة) من باع نصف بقرته أو نحوها من غيره وأجله بالثمن على أن يعلفها وشرطا ذلك أو أضمره في العقد وكان عرفا لهم ظاهرا أن العلف لأجل الإنظار لثمن فهو بيع فاسد* ربا فإن علفها المشتري كان له ان يرجع ويغرم له ما استهلك من فوائدها .(*)ــ ينظر بل هو باطل لأن مقتضى الربا حرام باطل .(*) والفوائد قبله للبائع . (قرز)

من المشتري فمتى قبضه (بالاذن(1)) الصادر من البائع ملكه(2) (و) الحكم الثالث أنه تجب (فيه القيمة)(3) يوم القبض فإن كان الثمن أكثر وجب على البائع رد الزائد(4) وإن كان أقل وجب على المشتري التوفية، قال في الانتصار ولا يجب ذلك إلا بعد التفاسخ(5)، وقال الفقيه محمد بن يحي وهو ظاهر قول أبي مضر(6) إنه لا فرق بين قبل الفسخ(7) وبعده لأنه مضمون بالقيمة فإن غاب مستحقها(8) بقيت حتى اليأس(9) ثم للوارث ثم للفقراء(10)

---

(1) لفظا) لفظا . لضعفه إذ لم تقتض الملك بمجرده .

(2) بعد البيع . (بيان) (قرز)

(3) إن كان قيميا ومثله إن كان مثليا و(قرز) وكذا في المعاطاة والقرض الفاسد والهدية

(4) وإن لم يطالب به المشتري

(5) بالتراضي . (بيان) أو بعد التلف

(6) وهو ظاهر (الأزهار)

(7) وفي (البحر) ما لفظه والزائد كالمباح قال في (شرحه) حيث ترك الزائد مع معرفته باستحقاقه وتمكنه من المطالبة . وقيل كالدين الثابت بعد رضى مالكه . وقيل: كأروش الجنايات . وإلا فكالغصب إلا في الأربعة و(قرز) أنه دين يتضيق بالطلب [مع التمكن . (قرز) والعلم . (قرز)] (غاية) مع علم من له الزيادة لا مع جهله فكالغاصب في جميع وجوهه . ع (سيدنا حسن)) و(قرز) [(فرع) : وإذا مات من له الزيادة مع صاحبه صار لورثته فيجب عليه تسليمه لهم أو الاستبراء منهم مع علمهم بوجوبه لهم فإن أبروا مع جهلهم لعذر الواجب بحيث لو عرفوا قدره ما أبروا منه فعلى قول المؤيد بالله يصح الـ وعلى قول المنصور بالله* والقاضي زيد لا يصح . (بيان)(*)_ قلت: وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا يحل مال امرئ منكم غلا بطيب من نفسه) (بحر) وقواه المتوكل على الله عليه السلام]

(8) يعني الزيادة .

(9) مائة وعشرون سنة

(10) إن أيس من حياته بأن يمضي عليه العمر الطبيعي وإن أيس من معرفته فالى الحاكم والى الإمام ولا يعتبر مضي العمر الطبيعي . إن أحب تسليم ذلك إلى الإمام والحاكم وإلا فالولاية إليه لأنها مظلمة و(قرز)

(و) الحكم الرابع أنه (لا يصح فيه(1) الوطئ)(2)

---

(1) إذ لا يملك الا بالقبض بإذن البائع فأشبه الإباحة قلت: الأولى في التعليل لعدم استقرار الملك ولا وطئ إلا في ملك مستقر لتشديد الشارع في الفروج . (بحر) فإن وطئ عالما عزر ويلحق* النسب** إن كان بعد القبض وإن كان قبل عالما حد ولا ينسب وجاهلا لحق النسب ولا حد . (بيان) من النكاح من فصل الإماء وقيل: بل يحد مطلقا لأنه لا ملك له ولا شبهة ملك وهو ظاهر (الأزهار) ولا يثبت الاستيلاد .(*)ـــ إلا أن يكون قد أخرج الأمة عن ملكه ببيع أو غيره ثم عادت إليه جاز له الوطء (**)ـــوإن وطء جاهلا ثبت النسب ولا حد ويثبت الاستيلاد (*) قال في (الزهور) وإنما لم يجز الوطء لأن جواز التصرف إنما جاز بالاستباحة وبالوطء لا يستباح بالإباحة وقيل: يجوز كالمهداة قال فإن قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح فرق بينهما لأن المهداة لا يصح الرجوع فيها فملكها مستقر والبيع الفاسد معرض للفسخ والملك فيه غير مستقر والجواب أن هذا لا يتبع كما في المرهونة فإن جواز الرجوع فيها لا يمنع جواز وطئها . (بستان) قلنا فرق بينهما لأن الموهوبة الفسخ جائز من جهة الواهب وهنا الفسخ من جهتهما منعا فإن قيل: ما الفرق بين فاسد النكاح وفاسد البيع ففاسد البيع يجوز الدخول فيه بخلاف فاسد النكاح ولعل الوجه كونه يجوز التراضي في إباحة الأموال يقال فلم حل الوطء في فاسد النكاح دون فاسد البيع ويمكن أن يجاب أن الغرض في النكاح مقصودة هو نفس الوطء فقط وتوابعه فقط وقد قسموه إلى ثلاثة أقسام فلو لم يحل الوطء فيه فلا فائدة للتقسيم حينئذ بخلاف البيع فإن الغرض منه ومقصوده الأهم هو التمليك . مي قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح وهو قوي إن لم يصح دعوى الإجماع الذي جاء في (اللمع) لأن هذا أباحة من كل وجه فأشبه الجارية المهداة . (كواكب)

(2) أي لا يجوز (*) ومقدماته إلا أن يكون قد أخرج الامة عن ملكه ببيع أو نحوه ثم عادت إليه ولو زوجها صح التزويج وجاز للزوج الوطئ بلا اشكال . (حاشية السحولي)

(*) وإنما لم يجز الوطئ لأن جواز التصرف في الفاسد بالإباحة والوطئ لا يستباح بالإباحة وقيل: يجوز كالمهداة وعن بعض أهل المذهب جواز الوطئ قال الفقيه يحي البحيبح: وهو قوي إن لم يصح دعوى الإجماع الذي في (اللمع) (*) فإن وطئ بعد القبض عالما عزر ويلحق النسب وإن كان قبل القبض حد ولا يلحق بالنسب سواء كان عالما أم جاهلا . (سماع) (حثيث) وفي (البيان) في فصل الامة يحد مع العلم لا مع الجهل . (قرز) ويلحق النسب

إن كان المبيع جارية (و) الحكم الخامس أنه لا يثبت فيه(1) (الشفعة) لأنها مأخوذة بالثمن والفاسد بالقيمة(2) (و) الحكم السادس أنه لا يصح فيه (القبض بالتخلية(3)) بل لا بد في قبضه من نقل ما ينقل(4) والتصرف(5) فيما لا ينقل، قال الفقيه يحي البحيبح: وإذا نقل(6) البعض كفى كما لو تصرف في بعض الارض، وقال الفقيه علي يمكن الفرق بينهما بأن الارض مخفف فيها لما لم يمكن(7) نقلها

فصل في أحكام العقد الفاسد إذا أريد فسخه

---

(1) وأما به فتثبت . (قرز) وعليه (الأزهار) بقوله وإن ملكت بفاسد .

(2) هذا تعليل أهل المذهب قال في (البحر) قلت: والأولى تعليل المنع بملك البائع استرجاعه بالحكم فلم يستقر انتقاله كلو شرط لنفسه الخيار وفي حاشية بل لأن ملكه غير مستقر وإلا لزم إلا تثبت الشفعة فيما كان ثمنه قيميا . لا يستقيم ذلك وإلا لزم فيما اشترى بخيار أن لا تصح فيه الشفعة لأن الملك غير مستقر فتعليل (الشرح) مستقيم لكن يقال قد انفرد به المشتري

(3) لأن العقد ضعيف فاشترط القبض .

(4) ولا يكفي النقل وهو مبطل . (قرز)

(5) والمراد بالتصرف المرور فيها (*)

(6) لكن لو تلف البعض على هذا فهل يكون قبضا لما نقله قال (الدواري) أن كان غير متصل بالباقي فهو قبض وإن كان متصلا به فالاولى أنه لا يكون قبضا . (قرز)
(7) يعني الواحدة فإن كانتا اثنتين لم يكف التصرف في أحدهما دون الأخرى . وظاهر (الأزهار) الاطلاق اتصل المبيع ام انفصل . (قرز)

(و) هو أن الفوائد (الفرعية(1) فيه قبل الفسخ(2) للمشتري)(3) وكذا ما ربح(4) فيه(5) (و) أما (الأصلية) كالصوف والولد(6) واللبن الحادثة مع المشتري فإنها تكون (أمانة)(7)

---

(1) متصلة أو منفصلة و(قرز) (*) بعد القبض لنهيه صلى الله عليه وآله عن ربح ما لم يضمن (*) وحاصل الكلام في هذه المسالة أن تقول لا يخلوا إما ان تكون فرعية أو أصلية فالفرعية للمشتري والاصلية لا تخلوا إما ان تكون فسخه بالتراضي أو بالحكم فبالتراضي للمشتري وبالحكم إن كانا باقيين أو تلفا معا في حالة واحدة أو هو باق أو تلف بعدها فللبائع وإن تلف قبلها فللمشتري . ح فتح .
(2) ما لم تكن متصلة عند الفسخ فللبائع . (مفتي) وظاهر (الأزهار) الإطلاق .
(3) ولو فسخ بحكم . (قرز)
(4) وقد فسر الربح بالزائد على أجرة المثل وأما المبيع فقد امتنع الفسخ . يقال وإن امتنع الرد في المبيع فلا يمتنع الفسخ .(*) وقد يوجه بما لو أجره بزائد على أجرة المثل أو باعه بأكثر مما شراه وهذا يستقيم إذا لم يتفاسخا في العقد الثاني .
(5) وصورته لو كان ثمن المبيع من النقدين فاشترى بها سلعة ثم باعها وربح فيها فإنه يطيب الربح وقد يتصدق في هذه الصورة ولا وجه للتكلف، وقال أبو حنيفة يجب التصدق بالربح في العقد الفاسد وفي بعض الحواشي وقد فسر بالزائد في أجرة المثل أو باعه بأكثر مما شفظراه كان له الربح وهذا يستقيم إذا لم يتفاسخا بالعقد الثاني يقال البيع يمنع الفسخ

قيل: لا بل انما منع الرد دون الفسخ . (سيدنا حسن)) و(قرز) ولو قيل: المراد بالربح الأجرة ويكون من عطف الخاص على العام . (شامي)
(6) والجناية لكنها تمنع الرد . (قرز)
(7) ويجوز له الانتفاع والعبرة بالانكشاف فعلى هذا لو باعها ثم فسخ بحكم وجب عليه استفداؤها ينظر في النفقة على الفوائد ولعله مثل خيار الشرط* والأولى أن بيعها يمنع الرد **كالأصل (*)ــ يعني يرجع على من استقر له الملك إذ نوى الرجوع . (قرز)(**)ــ أي ردها وفيها القيمة أو المثل . (قرز) إذ هو مسلط على بيعها . (شامي) (قرز)

في يده إذا فسخ العقد فإن فسخ وقد كانت تلفت بتفريط ضمنها وإن لم تكن بتفريط لم يضمنها (وتطيب(1)) الفوائد الأصلية للمشتري بأمرين أحدهما (بتلفه(2) قبلها)(3) فإذا تلف الأصل قبل أن تتلف الفوائد طابت للمشتري فإذا فسخ العقد لم يجب عليه إلا قيمة الأصل(4) وقيل (ل ى) لا تطيب بل هي أمانة (و) الأمر الثاني (بفسخه)(5)

---

(1) وحاصل الكلام في الفوائد في العقد الفاسد أنها إن حدثت قبل القبض فللبائع مطلقا وإن كان بعد القبض فالفرعية تطيب للمشتري مطلقا فسخ بالحكم أو بالتراضي متصلة حال الفسخ أو لا تلف المبيع قبلها أو معها أو بعدها والاصلية إن فسخ بالتراضي طابت للمشتري مطلقا تلف المبيع قبلها أو بعدها أو معها . وإن كان بالحكم فإن تلف المبيع قبلها أو امتنع الرد أو التبس طابت للمشتري وإن تلف بعدها أو معها فهي ملك للبائع . قرز
(2) لفظ (حاشية سحولي) وتطيب الاصلية التي لم يشملها العقد باستهلاكه قبلها وهذه أولى من التعبير بقوله بتلفها كما يظهر بالتأمل فإن استهلك بعض المبيع فقد طاب له قدر فوائد المستهلك . باللفظ . (قرز) (*) ولو حكما . أو امتنع الرد .
(3) باستهلاكه حسا أو حكما قال في (حاشية السحولي) وهو أولى من التعبير بالتلف

كما يظهر مع التأمل (*) فإن تلف بعضه حصصه القيمة فتستقر فوائد ذلك البعض والباقي معرض للفسخ فتتبعه فوائده الأصلية . (معيار) (*) أي الفوائد الأصلية (*) لا معها أو بعدها فأمانة للبائع فإن التبس أيهما تلف أولا فلعله لا يجب لأن الاصل عدم الضمان إلا على القول بالتحويل . (معيار) فلا يضمن الا ما جنى أو فرط . (قرز)
(4) سواء تفاسخا في التالف بالحكم أو بالتراضي فلا يلزمه للبائع إلا قيمته الاصل يوم القبض ومثله في المثلي . (حاشية سحولي) (قرز)
(5) ما لم تكن متصلة عند الفسخ فللبائع [. (مفتي) وظاهر (الأزهار) الاطلاق متصلة أو منفصلة . (قرز)] (قرز) (*) ويجب على المشتري ان يستبرئ الامة بالفسخ والتراضي لا بالحكم و(قرز) (*) وإذا فسخ بالحم رده بفوائده الأصلية لا الفرعية . (بيان) (قرز) (*) ما لم تكن متصلة كالصوف قبل قطعة . ولفظ (حاشية سحولي) وحيث كان التفاسخ بالتراضي دخلت بالفسخ الفوائد الأصلية المتصلة بالمبيع المفسوخ بالتراضي من صوف وولد ولبن . (بلفظها) وظاهر (الأزهار) كما تقدم في فوائد المعيب . (سيدنا حسن) قرز .

بالرضاء فقط(1)) فلا يجب عليه ردها(2) ذكره الفقيه س، قال مولانا عليه السلام ويمكن ان يقال هذا يتنزل على الخلاف في المعيب إذا فسخ بالتراضي هل هو فسخ للعقد من أصله كما ذكر للقاسم(3) أو من حينه كما ذكر للهادي (ويمنع(4)) رد عينه(5) (الاستهلاك الحكمي(6)) وجملته خمسة عشر وجها وهو قولنا(7)

---

(1) بعد انفصالها .
(2) لأنه كالعقد الجديد . (*) فقد استقر المبيع بتلفه فلا يجب عليه ردها . (بيان بلفظه) (قرز) إذ الواجب حينئذ قيمته فقط . (شرح بهران)
(3) فيما خرجه ع، وأبو طالب في (شرح) قوله ما لم يرد عليه بحكم
(4) والمعاطاة* مثله لا يصح الرد إذا اتفق أحد هذه الامور . (قرز) (*)ـوخروجه بالميراث

لا يمنع من رده . (قرز) ومثله في (البحر) خلاف الذريعة . (*) بالحكم وأما بالتراضي فيجوز ولو حصل بعض هذه المذكورات يصير معه التصرف غير جائز كالوقف والا ستيلاد والتدبير فلا يصح التفاسخ لا بحكم ولا تراض . (حاشية سحولي) (قرز)

(5) وكذا المعاطاة . (قرز) وفوائده الاصلية . (قرز) (*) والزيادة التي لا تنفصل * بمنع الرد وبنظر في السمن والكبر هل يمنعان الرد لأنه قد تقدم في خيار العيب أنهما لا يمنعان فهل يكون هنا كذلك ينظر فيه قيل يمنعان ومثله في (البحر) و(قرز) (*) بالحكم وأما بالتراضي فيصح الفسخ مع الزيادة والنقصان مع أرش أو بغير أرش . (بيان) إلا ما يصير معه التصرف غير جائز كالعتق والاستيلاد والتدبير والوقف (*)_ كالشغل ـ والحرث.

(6) ومنه خلط وتنجيس وديعهم ***وضربه ثم خط حصرها كملا . لأحمد بن عبد الله (الهبل) .

(7) وقف*و نذر وصدقة . (قرز)(*)_ وإنما كانت هذه الامور استهلاكات في البيع الفاسد لأنه قبضه برضاء البائع فقد سلط عليه وأما في الغصب فلا يكون استهلاكا فيه إذ لم يرض المالك بمصيره ولان الغاصب لم يثبت له ملك لا قوي ولا ضعيف فلم يخرج عن ملك صاحبه الا بتلفه أو إزالة اسمه ومعظم منافعه بخلاف الفاسد فإن المشتري قد ملكه بالقبض فصحت تصرفاته فيه وكانت استهلاكا . (شرح بهران) (قرز)

: (وعتق(1) وبيع(2) ثم موهبة(3) غرس(4) بناء(5) وطحن ذبحك الحملا(6) (طبخ ولت وصبغ(7) حشو(8) مثل قبا(9) نسج(10) وغزل وقطع(11) كيف ما فعلا)(12) فمن اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه أو أعتقه(13) أو باعه(14) أو وهبه أو غصنا فغرسه(15) أو عرصة فبناها(16) فإن أحاط ببعضها(17) فقد استهلك(18)

---

(1) وكتابة وتدبير وكذا الجناية . (قرز)

(2) وسواء كان البيع صحيحا أو فاسدا ولو عاد إلى ملكه ما لم يعد بما هو نقض للعقد

من أصله . (حاشية السحولي معنى) (*) ولو فاسد . (قرز)

(3) عبارة (الأثمار) نحو موهبة . لتدخل النذور وشبهه . (قرز)

(4) فإن زال الغرس والبنا كان له الفسخ وعن السيد عبد الله بن أحمد المؤيدي ولو ازيل البنا عن العرصة وقرره (المفتي) و(قرز) (*) فإن زال الغرس والبناء هل يعود قال في (شرح الزوائد يعود لبائعه إذا طلب . فتح و في (حاشية سحولي) ولو زال كما لو أخرجه عن ملكه عاد إليه بعقد جديد . (حاشية سحولي) (*) فيرويه . (قرز)

(5) فيه وبه . (قرز)

(6) اسم لولد الضأن وهو ما تم له أربعة أشهر ولحمه حار (*) رطب لا معنى له هنا .

(7) فيه أو به

(8) عبارة (الأثمار) درز [لأن مجرد الحشو لا يكفي . (قرز)]

(9) قميص ضيق الاكمام (*) أو نحوها

(10) والنسخ استهلاك للبياض والمداد وكذا التنجيس جناية في بعض صور المبيع فيكون استهلاكا وكذا الخلط . ودبغ الأديم .

(11) وأما خياطة المفصل فجعله في (البيان) استهلاكا واستضعفه المؤلف . ومثله في (حاشية سحولي) قال (المفتي) وظاهر (الأزهار) لا يشمله .

(12) أي شئ فعل من هذه فإنه لا يجب رد عينه . (غاية)

(13) بعد قبضه . (قرز)

(14) ولو فاسدا . (قرز) (*) ولو فاسدا ولو عاد إلى ملكه ما لم يعتبر بما هو نقض للعقد من أصله . (حاشية سحولي) (مفتي) (قرز)

(15) وعرق أو فسد . (قرز)

(16) أو غرس فيها وعرّق . (قرز)

(17) من جميع جوانبها [ذكره في (الزهور) (قرز)]

(18) لكن يقال لا يفرق للصفقة على البائع فيكون استهلاكا للجميع قلنا لا تفريق في الفاسد و(قرز)

ذلك البعض أو طعاما فطحنه أو حيوانا(1) فذبحه(2) أو لحما(3) فطبخه أو سويقا(4) فلته(5) ومثله الطحين إذا عجنه وكان لهما(6) قيمة أو ثوبا فصبغه أو قبا(7) قبل أن يحشى فحشاه(8) وخاطه أو غزلا فنسجه أو قطنا فغزله أو ثوبا فقطعه(9) قميصا(10) ثم فسخ العقد بحكم أو غيره(11) لم يجب رد العين بعد هذا الاستهلاك بل القيمة فقط(12) ولا خلاف بين من يقول بالعقد الفاسد أن هذه الامور استهلاك(13) فيه يمنع وجوب رد المبيع بعينه إلا البناء فعند (ف) ومحمد أنه لا يكون استهلاكا وحكاه في الكافي عن أصحابنا (ويصح)(14) في العقد الفاسد(15)

---

(1) والجناية عليه تمنع الرد ذكره في (التذكرة) والمذاكرة، وقال في الحفيظ لا يمنع بل يرده مع الأرش ولو كانت بآفة سماوية والمختار إن كان بآفة سماوية لم يمنع الرد وإن كان بجناية امتنع الرد . (صعيتري) (*) وسيأتي في كتاب الهبة أن ذبح الحيوان وقطع الشجرة لا يكون استهلاكا فينظر في تحقيقه قال فرق بينهما بأن هنا دفع مالا فهو في مقابلة عوض بخلاف الهبة فافترقا .

(2) أو جنى عليه . (تذكرة)

(3) أو حجارة فبناها . (قرز)

(4) وهو الخبز

(5) بما له قيمة وقيل: لا فرق ولو بماء ـ . (قرز)

(6) لا فرق (*) أعاد الضمير إلى غير متقدم لا (لفظا) ولا رتبة ولعله أراد السمن والماء

(7) وهو المطرب .

(8) ويكون استهلاكا للخيط ولما حشي به .

(9) أو نجسه . (قرز) وإن لم يخيطه .
(10) لا خياطة المقطع فلا يمنع الرد [وقيل: يمنع . (قرز)]
(11) بما هو نقض للعقد من أصله (*) تراض . ما لم يكن قد وقف أو عتق لأن الحق لله
.
(12) قيل: وقت قبضه اذ هو وقت الضمان . وقيل: وقت الاستهلاك إذ هو وقت التقويم
.
(13) ولو رجع بما هو نقض للعقد من أصله .
(14) بشرط أن يكون الثاني صحيحا فإن كان الثاني فاسدا انفسخ بفسخه ولفظ حشية وحكمه حكم نفسه فإن كان العقد صحيحا فهو صحيح ولا يبطل بفسخه ولو بالحكم خلاف أبي مضر . (بيان)
(15) والباطل .

(كل عقد(1) ترتب عليه(2) كالنكاح) نحو أن يشتري جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فإن النكاح صحيح وكذلك ان باعها كان البيع صحيحا(3) (و) إذا فسخت الجارية المشتراة(4) بالعقد الفاسد وقد أنكحها المشتري لم ينفسخ(5) النكاح بل ينفسخ البيع و(يبقى(6)) النكاح، قال في التقرير والمهر للمشتري(7) (و) كذا (التأجير) بعد العقد الفاسد يكون صحيحا (ويفسخ)(8)

---

(1) صوابه كل إنشاء . (قرز) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في العيوب أنه مبطل بالفسخ بالحكم كلما ترتب عليه إن في المعيب للعقد مستند إلى العقد الأول وقد بطل في الفاسد مستند ذلك الإذن وقد ـ حصل فهو مسلط عليه بالتصرف فلهذا لم يبطل تم (حاشية سحولي) (قرز) (مفتي)
(2) وأما العارية والهبة فينتقضان ببطلان ما ترتبا عليه لعله العارية والرهن وأما الهبة فهي

استهلاك لا تنقض . (قرز) وظاهره لو الهبة بغير عوض (*) وله حكمه سواء كان صحيحا أو فاسدا . (قرز)

(3) ولكن له حكم ما هو عليه من الصحة والفساد . (قرز)

(4) ولو بالحكم . (بيان بلفظه) (قرز)

(5) ولفظ (البيان) وما ترتب على الفاسد من العقود الصحيحة فهو صحيح ولا يبطل بفسخه ولو بالحكم خلاف أبي مضر . وكذا لو كان الثاني فاسد لم ينفسخ الأول وفي (شرح) الزوائد ينفسخ بفسخ الأول ومثله في (الهداية) والإمام شرف الدين عليه السلام .

(6) لاستناده على عقد صحيح من حيث أن المشتري مأذون بالتصرف فصح عقده وإن كان المشتري لا يجوز له الوطء كما تقدم لأن الإذن بالتصرف لا يجيزه . (بهران)

(7) يعني إذا كانت ثيبا أو بكرا ولم يدخل بها فهي من الفوائد الفرعية فإن كانت بكرا ودخل بها فهو من الفوائد الأصلية فيرد معها إذا كان الفسخ بالحكم . (كواكب) بناء على كلام الحفيظ أن الجناية لا تمنع الرد بخلاف (التذكرة) وهو القوي

(8) أما قبل القبض فظاهر وأما بعد القبض فإنما يستقيم على كلام الهادي عليه السلام * وأما على ما رجحه المذاكرون في مثل هذا فيكون فسخا للعقد الأول ولا يصح الثاني لأنه وقع والمالك لا يملك المبيع . (كواكب) وقيل: لا فرق على ظاهر الكتاب وسيأتي نظيره في الهبة و(قرز) (*)_ وقول أبي مضر في الإجارة

إذا فسخه(1) البائع(2) الأول فإن رضي ببقاء الاجارة كان له الاجرة من يوم فسخ(3) البيع، وقال الفقيه يحي البحيبح: المذهب ان الاجارة لا تنفسخ كالنكاح (و) للمتعاقدين في العقد الفاسد (تجديده(4)) على الوجه الصحيح فيكون (صحيحا بلا فسخ)(5) للعقد الأول الفاسد لأن تجديد العقد الفاسد يكون فسخا وعقدا

(باب المأذون)

---

(1) ذكره في الشرح و التقرير لأن له حق في الفسخ من قبل الإجارة . (بيان بلفظه)
(2) إذا كان الفسخ بالحكم . (حاشية السحولي) (*) وإن كان بالتراضي فلا ينفسخ إلا للا عذار كما لو باعه وظاهر (الأزهار) الاطلاق (*) والفرق بين الاجارة والنكاح أن الاجارة تنفسخ للاعذار بخلاف النكاح . املاء (صعيتري) (*) ليس إلا بائع واحد [ولعله بالنظر إلى الاجارة .]
(3) ويكون المشتري كالوكيل للبائع بقبض الأجرة .
(4) قلت: فلو كان المبيع أمة فلا يحتاج إلى استبراء لأنه بمثابة تجديد اليد الا أن يكون فساده لغير الاستبراء فلا بد من استبراء والاستبراء من يوم العزم على تجديده . (مفتي) (قرز) (*) أما قبل القبض فظاهر وأما بعده فإنما يستقيم على قول الهادي عليه السلام وقول أبي مضر في الاجارة وأما على ما رجح المذاكرون في مثل هذا فيكون فسخا للعقد الاول ولا يصح الثاني لأنه وقع والبائع لا يملك المبيع . (كواكب) وقيل: لا فرق على ظاهر الكتاب وسيأتي مثله في الهبة . (أنهار)
(5) فإن كان المبيع أمة فمتى يكون الاستبراء سل في بعض الحواشي لا يحتاج فتأمل وقيل: من يوم العزم (*) وسواء كان قبل القبض أو بعده وفي (الكواكب) بعد قبض المشتري

(فصل ومن أذن لعبده(1) أو صبيه)(2) المميز (أو سكت(3) عنه(4)

---

(1) مع العلم بالأذن كالوكيل والأذن لهما في الاجارة أذن في التجارة ما لم ينهيا عنه وفي (الفتح) لا وعلل بأن المنافع لا تقاس على الاعيان واختاره المؤلف (*) المميز . (بيان) و(حاشية السحولي) (*) بعد قبضه من البائع
(2) في ماله أو مال غيره* وكذا المجنون المميز (*)ـيعني إذا أذن الولي لصبيه المميز في التصرف في ماله اعتبر المصلحة وفي مال غيره مطلقا لكن إن تناول الإذن المبيع فلا عموم وإن تناول الشراء أفاد العموم كما هو منطوق (الأزهار) و(البيان) . (قرز) ولفظ (البيان)

(مسألة) وكذا ولي مال الصبي الخ (*) ولابد من علم العبد والصبي بالإذن لأنه وكيل وعلم الوكيل شرط . (شرح فتح) و(رياض) و(بيان) (قرز) (*) والمراد بصبيه من إليه ولايته وإن لم يكن ابنه . (حاشية سحولي)

(3) عالما بالعقد عالما بأن السكوت إجازة . (شرح فتح) (قرز) وعن المتوكل على الله لا يشترط علمه .

(4) إذا أذن لهما فلا فرق بين أن يكون الشري لغيرهما أو لهما وان رآهما يتصرفان [وعلم أن السكوت إجازة] فلا بد أن يكون التصرف لانفسهما أو للسيد أو الولي ذكره أبو طالب وقرره (الهبل) ولفظ (حاشية السحولي) إذا كان ذلك الذي سكت عنه السيد لنفس العبد من طعام أو نحوه لا لو شرى للسيد أو للغير وسكت السيد فلا يكون السكوت أذنا [بذلك] كما لو تزوج لنفسه وسكت السيد مع علمه كان اجازة ولو تزوج للسيد وسكت لم يكن اجازة وحيث سكت عند شري العبد شيئا لنفس العبد يكون اجازة وأذنا عاما في التجارة لا في النكاح والعكس وفي (الصعيتري) ولو شرى العبد لسيده شيئا وسكت كان السكوت اجازة قال لأن ما شراه لنفسه فهو لسيده فلا فرق وإلا صح الأول والله أعلم . (حاشية السحولي لفظا) (*) وإنما كان السكوت في الشراء اجازة لأنه تصرف لنفسه ما لغيره فيه حق فكأنه رضي كالشفيع بخلاف ما إذا باع مال سيده أو غيره فإن السكوت من سيده لا يكون اجازة لأنه تصرف لغيره فيما لغيره فيه حق فلا يكون سكوت صاحب الحق اجازة . (كواكب)

في شراء(1) أي شئ صار مأذونا(2) في شراء كل شئ(3) وبيع ما شرا(4) أو عومل ببيعه)(5) يعني استؤجر عليه، قال أبو العباس وإذا أذن السيد لعبده في جنس من الاجناس في التجارة كان ذلك اذنا في سائر الاجناس وإذنا في الاجارة(6)، قال الفقيه يحي البحيبح: يعني إجارة ما شرى إلا أنه يؤجر(7) نفسه(8) إذ لو جاز ذلك لباع(9) نفسه(10)، وقال أبو مضر والفقيه

(1) لنفسه لا لغيره . (بيان) وكذا لسيده . (شرح فتح) و(وابل) (*) فأما لو شرى للغير وسكت السيد أو أذن له السيد أن يشتري للغير لم يكن ذلك إذنا للعبد في غير هذا ذكره في الفوائد ـ . (رياض)

(2) قال في (البحر) إذا أذن في شراء شيء معين كان توكيلا في شراء ذلك ومأذونا في شراء غيره .

(3) إلا في بيع شئ أو اجارته* فلا يكون مأذونا إلا فيه . (شرح فتح) وفي (الغيث) لو أذن ببيع شئ صار مأذونا فينظر (*) وطلب الشفعة لسيده كالشراء [. (بيان) من الشفعة] (*)ــ واما استئجار شيء فكالشراء . (حاشية سحولي) وفي (البيان) ما لفظه والأذن لهما في الاجارة يكون أذنا في التجارة ما لم ينهيا عنه . (بلفظه) ولفظ (حاشية سحولي) وحكم الاستئجار في السكوت والإذن حكم الشراء . (قرز)

(4) وفوائده

(5) بمضاربة أو استئجار

(6) يعني إجارة ما شرى لا غير ما شراه فلا يؤجره . (بيان معنى)

(7) أجيرا مشتركا لا خاصا لنه يكون حجر لنفسه بتمليك منافعه وهو لا يصح .(*) فلو أذن له بالإجارة فلا يبيع ولا يشتري . (فتح) .

(8) ولا اجارة ما لم يسترد

(9) البيع يبطل الأذن فافترقا .

(10) قلنا الاجازة لا تبطل الأذن والبيع يبطل الأذن ببطلان محله* (*) وهو مفهوم (الأزهار) (*)ــظاهر هذا أن الإذن في الإجارة بنفسه إذن له في الختان وعلاج الجراحات وقيل: لا بد من أذن خاص فيهما للخطر وكلام المنتخب يقضي به قال (القاضي عبد الله الدواري) والإذن له في الإجارة أذ له أن يؤجر نفسه فيما يعتاد نفسه الإجارة مع سيده . (ديباج)

(ل) بل هو على ظاهره وله(1) أن يؤجر نفسه(2) واعلم أن المأذون(3) له على هذا الوجه (لا) يجوز له (غير ذلك) الذي تقدم فليس له أن يبيع شيئا لم يشتره ولا عومل على بيعه (الا بخاص) من سيده (كبيع نفسه(4) ومال سيده) فليس له أن يبيع نفسه ومال سيده إلا بإذن يخصهما نحو أن يقول وقد أذنت لك أن تبيع(5) مالي أو تتجر في مالي(6) أو نحو ذلك(7) (فصل وللمأذون)(8)

---

(1) وكلام (الأزهار) يحتمل القولين . (بحري) لكنه إلى كلام الفقيه ل وأبي مضر أقرب لأنه قال أو عومل ببيعه يعني استأجره الغير على بيع ماله أو يشتري له فهو عطف على قوله وبيع ما شرى فكأنه قال وبيع ما استؤجر عليه شرى وفي ذلك إجارة نفسه .(*) مشتركا لا خاصا أو مكرر يؤدي إلى منع سيده من التصرف وظاهر الشرح وهو ظاهر الفتح عدم الفرق .

(2) مشتركا لا خاصا إذ يؤدي إلى منع سيده من التصرف وظاهر (الشرح) وكذا (شرح الفتح) عدم الفرق و(قرز) (*) والصبي لا يكرى ولا يؤجر من مال نفسه أو وليه إلا بأذن خاص . (قرز) (*) مشتركا أو خاصا . (قرز)

(3) وإن أذن له في إجارة نفسه فليس له أن يبيع ماله .

(4) وإذا وكله ببيع نفسه لم تعلق به الحقوق* لأنه يبطل الأذن من سيده (بحر) بخروجه عن ملكه ولأنه يؤدي إلى أن يطالب سيده المشتري بالثمن . (كواكب)** لو صار حرا كأن يشتريه رحمه فليس له أن يطالب بالثمن ويقبضه(*)ـــوسيأتي في الوكالة في قوله إن لم يضمن كل حق في عقد البيع ما لفظه الا توكيل العقد ـ ببيع نفسه فلا تعلق به الحقوق . (بيان) (قرز) (**)ـــ هلا قيل: يكون كما ينعزل الوكيل بفعل ما وليه وقد ذكروا أنها تعلق به الحقوق . (قرز) في الوكيل لا هنا . سيدنا عبد الله المجاهد قرز)

(5) والتفويض كالخاص . (حاشية سحولي) في غير نفسه فأما فيه فليس له ذلك إلا بإذن خاص . ذماري . (قرز)

(6) وليس له أن يبيع نفسه .(تذكرة) لأنه يؤدي إلى حجر نفسه [فليس له ذلك . (قرز)
]
(7) كبيع نفسه
(8) ويقبل قوله كالدلال . (بحر) ولا يعتق رحمه إذا اشتراه لأنه لا يملكه . (مفتي) ويجوز قبض المبيع والثمن من العبد والصغير المأذونين إذا جرى العرف بذلك و(قرز) (*) (مسألة) وإذا أذن لكل من عبيده بمكاتبة الآخر أو عتقه أو بيعه نفذ فعل الأول فقط ان ترتبا والجميع إن كانت في وقت واحد إذ كل منهم أوقع وهو مملوك لتأخر الحكم على السبب . (قرز) (معيار)

في التجارة (كل تصرف(1) جرى العرف لمثله بمثله) نحو أن يبيع بالنقد والموجل وان يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله(2) وله أن يوكل(3) ويرهن ويرتهن(4) ويبيع من سيده(5) إن كان عليه(6) دين مستغرق له ولما في يده(7)، قال الفقيه علي فلو كان مقدار ما عليه(8)

---

(1) لأن عليا عليه السلام شرى ثوبا من مراهق ولم يبحث عن حالة . (غيث)
(2) فرع) وإذا اشترى المأذون رحما له بخيار ثم أعتق المأذون في مدة الخيار لم يعتق عليه لملك سيده له من أول الأمر وإن كان الخيار للبائع عتق عليه حيث أمضاه البائع لانقلابه بعد العتق وكيلا وإن كان ذي رحم للسيد عتق في الخيارين معا في الأول في الحال وفي الثاني عند الامضاء . (معيار) و(قرز) (*) ما لم يقصد الغبن ولو قل
(3) ويودع ويقرض ويضارب ولفظ (البيان) (مسألة) وما دفعه الغير من المال إلى العبد المأذون وديعة فإن تلف معه بغير جناية ولا تفريط لم يضمنه وما تلف بجناية أو تفريط كان ضمانه في رقبته وما في يده دين* معاملة وقيل دين جناية . إذا هو مأذون بها أو جرى عرف . (شامي) (قرز) (*)ـــ هذا يستقيم في وديعة التصرف لا في وديعة الحفظ فيكون

دين جناية والله أعلم القياس دين ذمة . (شامي) حيث لم يأذن** له سيده بالاستيداع ولا جرى عرف بذلك وإلا فدين جناية حيث جنى أو فرط وإلا فلا شيء عليه ولا على سيده كما يأتي في آخر المسألة السابعة إن شاء الله . ع سيدنا عبد الله .(**)ـ افهم هذا أن الاستيداع لا يدخل في مطلق الإذن بل لا بد له من إذن خاص أو جرى عرف . ع شيخنا عبد الله ولفظ (البيان) (مسألة) ودين المعاملة الخ

(4) ويودع ويقرض ويضارب .

(5) لأن دخول السيد معه في ذلك أذن

(6) أي العبد

(7) قال في (الشرح) ولو نفسه يبيعها من سيده لأن الدين قد صار متعلقا برقبته وقرره (الشامي) مع الاستغراق (*) قال (المفتي) ليس ببيع حقيقة وإنماهو استفداء [. فلا تثبت فيه الشفعة . (هامش بيان) (قرز)]

(8) يعني من الدين (*) مثال ذلك أن تكون قيمته مائة دينار وعليه دينا خمسين دينارا وهذه الخمسين هي نصف ما معه جاز أن يبيع نصفه من السيد بما عليه من الدين لأن الدين يتعلق برقبته

نصف ما معه(1) ونصف نفسه جاز أن يشتري(2) النصف منه(3) لا ان لم يكن عليه شئ لأنه لا يشتري مال نفسه، قال في الكافي وليس له أن يهدي ولا يضيف ولا يعير الدابة للركوب(4)، قال الفقيه علي ولا يهب ولا يقرض(5) ولا يضمن(6) بمال ولا بدن ولا يسافر وحكا علي بن العباس عن آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان له أن يضيف على ما جرت به العادة، قال مولانا عليه السلام التحقيق في ذلك أنه لا خلاف بل المرجع إلى ما حكيناه

---

(1) يعني وهذا النصف هو نصف نفسه

(2) السيد له
(3) أي نصف نفسه (*) يعني السيد وكذا في الأقل والأكثر وليس له أن يبيع نفسه بغير سيده . (قرز) [. إلا بأذن . (قرز) أو تفويض] (*) ولا يجب عليه استبراء الامة المشتراة من العبد المأذون ووجهه أنه استقرار فقط [حيث قد مضى على الامة بعد شراء العبد قدر مدة الاشتبراء . (قرز)]
(4) وأما للحمل فيجوز للعرف .
(5) وإذا أقرض المأذون [غيره] فالرد إلى سيده* لا إليه . لأنه كالغصب إلا أن يجري عرف بالاقراض كان الرد إليه . (قرز) (*) قال في (البيان) (مسألة) وللمأذون أن يبيع النقد والدين المعتاد وأن يوكل غيره ويرهن ويرتهن وأن يبيع من سيده ولو نفسه وليس ببيع حقيقة وإنماهو استفداء . (رياض) لأن الدين قد صار متعلقا برقبته . (رياض) حيث عليه دين استغرق قيمته وما في يده وإن كان الدين قدر نصف قيمته وما في يده صح أن يبيع منه قدر نصف ذلك وكذا في (*) الأكثر والأقل ذكره الفقيه علي . (بلفظه) (مثال ذلك) أن تكون قيمة العبد ثمانين درهما وعلى العبد دين مائة درهم وفي يده عشرين درهما جاز أن يبيع نفسه من سيده (*) ولا فرق بين العبد والصغير في ذلك كما هو ظاهر (الأزهار) (*)_قوي إذا منع من القرض أو جرى عرف بعدمه . (هامش بيان) (قرز)
(6) فإن ضمن كان في ذمته . (بيان) (*) فهل هذا بيع الصبي والعبد قال في (البيان) ليس للصبي ذلك إلا بخاص . (بيان) أو جرى عرف ، وظاهر (الشرح) العموم .

في الأزهار وهو أن يفعل ما جرت العادة لمثله بمثله، قال وقد جرت عادة أهل الاموال الجليلة ان عبيد(1) تجارهم يفعلون هذه الأشياء من الضيافات والكفالات فلا خلاف بل المتبع العرف
(وما لزمه بمعاملة) من بيع أو شراء (فدين(2) يتعلق برقبته(3) وما(4) في يده(5) فيسلمهما(6) المالك أو) يسلم (قيمتها)(7) للغرماء والخيار في ذلك إلى مولاه ودين

المعاملة ما أخذه برضا أهله وإذن(8) مولاه

---

(1) مسألة) وإذا أذن لكل عبيده بمكاتبة الآخر أو عتقه أو بيعه نفذ الاول فقط إن ترتبت والجميع إن كانت في وقت واحد إذ كل منهم أوقع وهو مملوك لتأخر الحكم عن السبب . معيار ـــــ قرز

(2) فرع) : وما لزم الصبي المأذون مما يتصرف فيه لنفسه فهو دين عليه لا على وليه بخلاف الوكيل لأن الصبي يتصرف عن نفسه لا عن وليه . (رياض) (قرز)

(3) وأما الصغير ففي ذمته أو ماله لأن الصبي متصرف عن نفسه لا عن وليه (*) لا الوديعة والغصب و(قرز) فيكون تعلقهما برقبته فقط و(قرز)

(4) مما سلمه سيده للمعاوضة عليه لا ما سلمه إليه وديعة . ـــــ و احدة غصبا نعم والمراد بقوله وما في يده وكانت اليد الحكمية عليه ولو كان وديعة مع سيده أو غيره . (بهران) (*) قال في (البحر) في باب المضاربة ولد تزوج أمة عبده المأذون ووطئها حيث لا دين عليه للغير يتعلق الحق بما في يده .

(5) وما زاد كان في ذمة العبد يطالب به متى عتق .

(6) و إذا قتل العبد عمدا خير سيده إما اقتص به وسلم للغرماء قيمته وإلا اخذ الغرماء قيمته من سيد القاتل أو نفس القاتل وإن كان القاتل حرا فللغرماء قيمته من القاتل . (*) لأنه مأذون بالتصرف كأنه أذن أن يوجب للغير حق فيما في يده بخلاف ما سيأتي في دين الجناية .

(7) فقط والزائد في ذمته حتى يعتق . (بيان) و(قرز)

(8) فإن أخذه برضاء أهله وليس ماذونا له ولا دلس فذلك دين دم ـ لا دين جناية ولا دين معاوضة فيطالب به إذا عتق .

واختلف أهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال سيده أطلق الهادي عليه السلام أنه يباع وما في يده، فقال أبو العباس يعني مما استدانه العبد أو كسبه من أموال الناس لا ما سلمه إليه سيده، وقال المؤيد بالله بل هو على عمومه(1)، قال الفقيه يحي البحيبح: وما ربح من مال سيده لم يتعلق(2) به حق للغرماء على قول أبي العباس(3)

---

(1) فيما سلمه إليه ل(لمع) اوضة لا ما سلمه إليه وديعة أو غصب على سيده و(قرز)
(*) قوي ما لم يكن وديعة أو غصب .
(2) وعلى قول المؤيد بالله بتعلق به وما في يده . (ذماري) (قرز)
(3) والمختار أنه يتعلق به وما في يده . (ذماري) و(قرز)

(و) اعلم أن الغرماء يجوز (لهم استسعاؤه(1)) بجيمع الدين(2) ويرجع للمالك(3) بعد الوفاء به وإن شاءوا استسعوه بالقدر الزائد ثم يباع(4) ببقية الدين(5) هذا (إن لم يفده)(6) المالك بتسليم(7) ما لزمه من الدين فإن فداه لم يكن للغرماء ذلك (فإن هلك)(8) العبد قبل قضاء الدين (لم يضمنه)(9) السيد (ولو) كان قد طولب بتسليمه فتمرد ثم هلك(10) (بعد تمرده) فإن كان في يده مال تعلق به دين الغرماء، وقال السيد يحي بن الحسين إذا تلف بعد تمرده ضمنه، قال مولانا عليه السلام وفيه نظر لمخالفته نص أصحابنا(11)

---

(1) والنفقة من كسبه [لكونه غير خادم] ذكره في (التذكرة) ينظر ما وجه جعل النفقة من كسبه مع انه باق على ملك سيده فيجب على سيده نفقته بالرق . (حاشية سحولي) (*) بإذن مالكه وإذن الحاكم إن تمرد من تسليمه أو قيمته . (بحر) (مفتي) (قرز)
(2) بل الأول من قيمة الدين والزائد في ذمته .
(3) ظاهر (الأزهار) و(البحر) و(التذكرة) أن لهم استسعاؤه بجميع الدين واختار المؤلف

ان ليس لهم ذلك إلا بالأقل من القيمة والدين والزائد يكون في ذمته . (شرح فتح)

(4) الاولى له بيعه إلى سيده .

(5) حيث أضرب عنه المالك بالكلية وتكون ولاية البيع إلى السيد وكذا الاستسعى فإن تمرد فالحاكم . (قرز)

(6) إلى قدر قيمته وقدر ما في يده . (فتح) و(أثمار) ان زاد عليها وإلا فالأقل من القيمة أو الدين و(قرز)

(7) يعني تسليم قيمته وقيمة ما في يده فقط .(*) يعني بالأقل من القيمة أو الدين . (شرح فتح) (قرز)

(8) وكذا لو عتق بسبب* متقدم لم يضمنه لكن يسعى العبد وقيل: لا سعاية عليه . (قرز) (*) أو تلف ما في يده لم يضمنه و(قرز) (*)ـ نحو إن دخلت الدار فأنت حر (*) فإن هلك بيع العبد وما في يده فلا شيء على سيده .(*) إما في يده بغير جناية السيد . (قرز)

(9) ما لم يكن قد اختار القيمة إذ هو ينتقل بالاختيار (*) وسواء كان دين معاملة أو جناية .

(10) يعني العبد .

(11) لأن التمرد من تسليمه لا يكون التزاما بالدين ذكره في (اللمع) و(بيان) السحامي

(وإن استهلكه(1)) أي : استهلك(2) السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين (فبغير(3) البيع) كالقتل والعتق والوقف(4) (لزمته(5) القيمة)(6) فقط (وبه) أي : ولو استهكله بالبيع(7) لزمه القدر (إلا(8)

---

(1) وما في يده .

(2) ولو جنى السيد على عبده لم يقطع يد أو نحوها فلا أرش عليه للغرماء* . (حاشية

السحولي) وينظر لو جنى على الغير سل المختار أنها إن كانت (*) توجب القصاص فالقصاص للسيد ولا شئ عليه وإن لم توجب كان الأرش للسيد و(قرز) توجب القصاص فالقصاص للسيد ولا شئ عليه وإن لم توجب كان الأرش للسيد و(قرز) توجب القصاص فالقصاص للسيد ولا شئ عليه وإن لم توجب كان الأرش للسيد و(قرز) (*)ـأما لو قيل العبد قاتل عمدا فهل للسيد يقتص حيث ثبت القتل ولا يلزمه شيء للغرماء (حاشية سحولي) القياس ان له ذلك . قيل: ويغرم للغرماء . وعن (المفتي) لا يغرم . (قرز) ـــــ يجب القصاص ـــ هل يكون الأرش للسيد ـــ ولا شيء عليه للغرماء . (قرز) وقيل: للغرماء

(3) ولو رجع بما هو نقض للعقد من داخله إذ نفس البيع اختيار .

(4) ولعل المراد حيث له مال غيره يقضي الدين منه وأما حيث لا مال له فلعل الوقف لا يصح كما في وقف المرهون ولان من شرطه القربة ولأنه لا يملك منافع نفسه فنقول أنه يسعى في الزائد الدين وأما في العتق فلعله يصح ثم يقال لصاحب الدين اتبع العبد كما ذكروه في العبد الجاني أنه يصح عتقه . (كواكب لفظا) وفي (تعليق ابن مفتاح) وقد صح الوقف والعتق للعبد و(قرز)

(5) وقت الاستهلاك . (قرز)

(6) الأقل منها ومن الدين علم الدين أم لا

(7) ما لم يفسخ بما هو نقض للعقد من أصله و(قرز)

(8) وهذا عن بيع لا للقضاء فإن بيع للقضاء لم يلزمه الأوفى ـ بل يلزمه الأقل من الدين والثمن . (مرغم) فإن كان الدين أكثر من الثمن ثم طلب الغرماء بعض بيعة ليستسعوه في الدين أو الزائد منه كان لهم ذلك . (بيان) ليحصل لهم الوفاء لأن حقهم سابق لحق المشتري ذكره ن وع وح وقال في (الشرح) ليس لهم ذلك وحجتهم أن البيع قد انبرم فلا ينتقض قال في (الشرح) والخلاف في دين المعاملة وأما دين الجناية فليس لهم ذلك وفاقا . (بيان) (*) بل لا فرق لأن البيع اختيار فيلزمه الأوفى ـ . (بل)لا يكون اختيار لأنه باعه

لحق كما يأتي في الرهن لصاحب (اللمع) (*) (مسألة) : وإذا كانت رقبة العبد لشخص ومنافعه لشخص بل يصح الإذن له إلا منهما جميعا ذكره في (التذكرة) في الوصايا . ولو كان بين شريكين وأذن له أحدهما فيحتمل أنه يكون كذلك فلا يصح ويحتمل أنه يصح فيكون مأذونا في حقه وما لزمه من دين تعلق بنصيبه وما في يده لا نصيب شريكه إلا أن يوهم الإذن منه تعلق به ظمان جنايته ولعل هذا أولى . (بيان)

وفى) للغرماء (منها) أي: من القيمة (ومن الثمن)(1) فإن كان الثمن يوفي الغرماء سلمه لهم وإن كان لا يوفيهم سلمه والقدر الزائد بين الثمن(2) والقيمة هذا تحصيل أبي طالب للمذهب وظاهره أنه لا يلزم السيد إلا ذلك سواء كانت القيمة والثمن يفيان بالدين(3) أم لا، وقال الفقيه علي أما إذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع ليستسعوا العبد بالزائد، قال مولانا عليه السلام وفيه نظر لأن أبا ط قد صرح أنه لا ينقض (ولهم النقض(4)) للبيع(5) (إن) كان قد قبض الثمن (ثمن فوته معسرا)(6)، قال عليه السلام وليس لهم نقض(7) العتق(8) والوقف(9)

---

(1) لأن بيعه اختيارا لما لزمه . (غيث)

(2) إلا حيث باعه بإذن الحاكم أو إذنهم فالثمن فقط وإن قل . فلم يبعه بتعيين . (*) والأصح أنه لا يكون له قدر القيمة كما لو اختار فداه ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام . (تكميل) يقال الثمن عوض عن الرقبة فيتعلق وحق الغرماء بالعوض كتعلقه بالرقبة . (شامي)

(3) والزائد في ذمة العبد و(قرز) [يطالب به متى عتق . ما لم يسلمه السيد إليهم . (قرز) لأنه لا يثبت للسيد دين على عبده .]

(4) و إنما كان لهم النقض لأنه كالرهن معهم يكون في أيديهم بإذن المالك بخلاف دين الخيانة فلم يسلكهم عليه . (وابل)

(5) بأمر الحاكم (*) والهبة والكتابة قبل الايفاء والتدبير قبل الموت . (شرح فتح) (*) وهو قول ع لأنه يجعل الزائد في كسبه . (بيان)

(6) فلو فوته موسرا ثم اعسر بعد ذلك كان في ذمته* ولو أعسر من بعد فلا نقض لقوله تعالى: {فنظرة إلى ميسرة} ** (*) أو متمردا ولم يمكن اجباره . (أنهار) و(بيان) (*)_أي ذمة السيد . (قرز) (**)_وقيل: ينقص . (شرح فتح) (*) ولو أيسر من بعد لأن العبرة بحال التفويت .

(7) وسيأتي في العتق يكون كالعبد المرهون فإن كان في قيمته زيادة عتق وإن لم يكن في قيمته زيادة لم يعتق إلا بتسليم الدين . (بيان)

(8) النافذ .

(9) الظاهر أنه لا يصح الوقف والهبة ونحوهما مما يصير به إلى يد غيره ما عدا العتق فإنه يصح لأنه مالك منافع نفسه فيسعى للغرماء بدينهم وفي (البيان) جعل العتق من جملتها في عدم الصحة وفرق بين ذلك في (الكواكب) (*) هذا في الوقف وأما في العتق فكسائر الديون بل يسعى بقدر قيمته والزائد دين في ذمته ويرجع بما سعى على سيده وقيل: لا يرجع هنا لأن اصل الوجوب عليه

بل يستسعون العبد إذا كان السيد معسرا (و) ما لزم العبد المأذون(1) (بغصب)(2) غصبه(3) على أهله (أو) أخذه برضاهم لكنه جرى منه (تدليس)(4) عليهم في أنه مأذون(5) في ذلك الشئ وليس بمأذون فإن ما لزمه عن هذين الأمرين يكون دين (جناية)(6) بمعنا ان العبد جان في ذلك ولدين الجناية أحكام تفارق دين المعاملة فيها وهي أربعة(7) وقد ذكرها عليه السلام الأول ان الجناية (تعلق(8) برقبته فقط) بخلاف دين المعاملة فإنه يتعلق برقبته وما في يده الثاني أن السيد يخير بين إمساك العبد وتسليم الارش أو تسليم العبد(9) بجنايته لأنها تعلق برقبته (فيسلمها للمالك) أي: يسلم رقبة العبد ان اختار ذلك (أو) يسلم (كل الارش)(10)

(1) أو غير المأذون

(2) المراد حيث غصب شيئا واتلفه لا لو سلمه إلى سيده فلا يكون له حكم دين الجناية بل يكون الضمان على السيد . (حاشية السحولي) كما يأتي في آخر الباب . (قرز) ولو صغيرا

(3) أو استهلكه .

(4) مع كونه مكلفا أو مميزا وفي (حاشية السحولي) لا حكم لتدليس الصغير [. لأنه من باب الإخبار وهذا الفعل خبر الصغير . (هامش بيان)] و(قرز) (*) وكان مكلفا .

(5) أو حر

(6) إلا الممثول به فدين ذمة وفي (هامش البيان) أنه يتعلق برقبته كالمدين وقيل: كأم الولد وقيل: اما الممثول به فيجب اعتاقه ويسلم القيمة فإن اعسر السيد سعى العبد و(قرز)

(7) بل ثلاثة

(8) فإن تعذر التعلق برقبته قام الولد والمدبر فعلى السيد قدر قيمتهما . (*) ه (معيار) وهذا مع اليسار واما مع الاعسار فتسعى أم الولد والمدبر . (الأزهار) خلافه في قوله فإن اعسر بيع *وسعت ** إلى آخره () من أول وهلة ولا يتعلق برقبته .(*)ـ أو يسلم بجنايته . (قرز) (**)ـأم الولد . وفي قدر قيمتها فقط والزائد في ذمتها كما يأتي في بالجنايات . (قرز)

(9) وحيث يسلم لهم الرقبة لا يبقى في ذمة العبد شئ فإذا اعتق فلا مطالبة . (قرز)

(10) إلا ان يمتنع ولي الحق من أخذه فالقيمة فقط وكذا الرهن وام الولد ومدبر المؤسر فالقيمة فقط (*) ما لم يكن قد سلمه بجنايته فامتنع المجني عليه من أخذه فلا شيء على سيده فإن أعتقه السيد بعد ذلك أو باعه لم يلزمه إلا قدر القيمة فقط . (قرز) والزائد في الجناية يبقى في ذمة العبد . (بيان) من الجناية . (*) بخلاف دين المعاملة فلا يلزمه إلا

تسليمه وما في يده أو تسلم قيمتهما فقط . والزائد في المعاملة يبقى في ذمة العبد . (بيان) من الجنايات .

بالغا ما بلغ إذا أحب بقاء العبد له وسواء كانت جناية العبد على نفس أم على مال على الأصح من قولي الهادي عليه السلام وله قول ضعيف إنه في الجناية على المال إلا يلزمه إلا قدر القيمة (والخيار له)(1) في هذين(2) الوجهين

---

(1) فإن اختار تسليم الأرش فليس له الرجوع عنه وان اختار تسليم الرقبة فله الرجوع عن ذلك قبل التسليم . (سماع) وقيل: ليس له الرجوع كما لو اختار بعض اصناف الدين (*) ما لم يجب القصاص كما يأتي في قوله ويخير مالك عبد جنى فإن وجب القصاص سلمه ويخير المقتص .

(2) وحيث اختار الفدى فله الرجوع إلى تسليم الرقبة ما لم يسلم الفداء إلا العكس . وقيل: إن اختار العقد فليس له الرجوع وإن اختار تسليم العبد فله الرجوع قبل تسليمه لا بعد تسليمه * (حاشية سحولي) وقيل: ليس له الرجوع كما لو اختار بعض ـ أصناف الدية . (*)ــلأنه بمنزلة الضمان والالتزام . (*) وكل ما لزم السيد من دين عبده لا يبرأ العبد منه حتى يسلمه سيده* أو غيره فلو عتق العبد قبل قضاء السيد لدينة كان صاحب الدين مخيرا بين طلب السيد أو العبد لأن السيد كالضامن ** . (بيان) (*)ــ وسواء في ذلك دين المعاملة والجناية . (قرز) ويبرأ بإبراء العبد لا العكس فيبرأ السيد وحده . (هامش بيان) (**)ــو أيهما سلم يرجع على الثاني ذكره في الصفى كما يأتي في الجنايات . (قرز)

(و) الثالث أنه (يتعين)(1) الارش وتنتقل(2) رقبة العبد إلى ملك المولى في دين الجناية (ان اختارها)(3) أي:، قال اخترت رقبة عبدي (أو استهلكها(4)) بعتق أو بيع أو وقف أو هبة (عالما(5)) ان عليه دين جناية ويكون ذلك الاستهلاك كاللفظ بالاختيار فإن كان جاهلا للدين لم يكن ذلك اختيارا منه للفداء لكن قد استهلكه فتلزمه قيمته(6) فقط

كدين المعاملة، قال عليه السلام والعبرة بقيمته وقت الاختيار(7) وفي كفاية الجاجري أنها يوم لزوم الدين وذكره الفقيه يوسف بخلاف دين المعاملة فإن العبد لا ينتقل إلى ملك المولى إلا بإخراج الدين هذا الذي حكاه في الشرح عن أبي حنيفة وأطلقه في بعض التعاليق للمذهب والذي في الشرح للمذهب ان دين الجناية والمعاملة سواء(8) في هذا الحكم أنه ينتقل إلى المولى بمجرد الاختيار في المعاملة كالجناية (و)

---

(1) صوابه يستقر ...

(2) يعني يتقرر في ملكه

(3) وكان مؤسرا . (بحر) [وقيل] ولو معسرا ويلزمه الحاكم ببيع العبد أو يقضيه المجني عليه و(قرز) ولهم نقض ما ينقض ويستعسونه فيما لا ينقض . (قرز)

(4) فائدة) فإن استهلكه بعتق أو بيع أو نحوهما بعد امتناع المجني عليه أو من له حق الجناية من أخذه لم يلزمه إلا قيمته ذكره في (التذكرة) في باب الرهن و(الكواكب) وكان على (الأزهار) أن يقال (غالبا) [. (قرز) (دواري)]

(5) ولو جاهلا أنه يلزمه بالاستهلاك .

(6) أو الأرش إن كان أقل فإن بقى شئ من الأرش بقى في ذمة العبد يطالب به متى عتق و(قرز) (*) بغير البيع وبه الاوفى منها ومن الثمن و(قرز) (*) ويسقط عنه دين الجناية ولو لعدم تمرده ما لم يكن المتلف

(7) أي وقت الاستهلاك [وأما الاختيار فلا فائدة لأنه يلزمه بالغا ما بلغ]

(8) قال في الزوائد وهو الأصح . (*) ويكون المراد بالفرق أنه يلزمه بالاختيار في دين المعاملة إلى قدر القيمة وفي دين الجناية جميع الأرش بالغا ما بلغ وأما الانتقال فيتفقان فيه كذلك . (شرح فتح)

الرابع أن الجناية (تلزم)(1) العبد (الصغير) فيضمنها وتتعلق برقبته بخلاف دين المعاملة فإنه لا يلزمه لأن من عامل الصغير فقد وضع ماله في مضيعة ودين الجنابة (عكس) دين (المعاملة) في هذه الأحكام الأربعة(2) (و) إذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين جناية لم يخص بثمنه أحدهما بل يحصص بينهما و(يستويان(3)

---

(1) حيث هي بغصب أو نحوه لا تدليس و(قرز) (*) ولو غير مأذون (*)أما حيث كان غير مميز فظاهر وأما المميز الذي لا يلزمه دين المعاملة فالمراد الدين الذي يتعلق بذمته وهو ما أخذه برضا أهله من دون أذن وليه أو مولاه إن كان عبدا فمراده عكس المعاملة (*) الذي هو دين الذمة في بعض الاحوال وأما المعاملة فهي تلزم في الصغير المأذون . من املاء السيد حسين (التهامي) فهذا الذي لا يلزمه كما سيأتي في قوله ولا الصغير مطلقا . (*) وكذا الصبي حيث غصب لا حيث دلس . (قرز) (*) ولو غير مميز أو مجنون .
(2) إلا الاختيار فيستويان فيه
(3) بناء على أن الثمن والقيمة مستويان وإلا كان مخالفا لما مر حيث قال وبه إلا وفى منها ومن الثمن فيكون حيث الزائد الثمن يختص به دين المعاملة بل يستويان في الزائد على قدر الحصص كما في الحاصل (*) وإنما يستويان في ثمنه بشروط وهو أنه لا يخلو إما ان يستهلكه المالك عالما أم جاهلا إن كان عالما فبالبيع يستويان في الأوفى والزائد في دين الجناية في ذمة السيد والزائد من دين المعاملة في ذمة العبد وكغير البيع يستويان في القيمة الزائد منهما جميعا كذلك وإن كان جاهلا فبالبيع يستويان في الأوفى والزائد منهما وبغير البيع يستويان في القيمة والزائد منهما في ذمة العبد فهذا أحسن ما يوجد . أ ملا ء (مفتي) وح محير سي . (قرز) (*) فإن اتفق دين الجناية ودين المعاملة على العبد اشتركا في القيمة ويوفي دين الجناية من زائد الثمن فلو كان دين المعاملة ستين ودين الجناية ثلاثين وقيمته ـــ ستين والثمن سبعين فإنهما يشتركان في الستين ويكون لدين المعاملة منها حصته أربعون ولدين الجناية عشرون وبقي من الثمن ثلاثون يكون لدين الجناية منها ما بقي وهو

عشرة وبقي عشرون يكون للمالك هكذا سمعته من العلامة فخر الإسلام عبد الله بن يحيى (الناظري) رحمه الله . (شرح فتح) (*) وإذا باع السيد العبد وما في يده سلم ما في يده لغرماء المعاملة والأوفي من قيمة العبد أو الثمن (بيان) الغرماء كلهم يقصد والزائد من دين المعاملة في ذمة العبد والزائد من دين الجناية على السيد إن كان عالما وإلا ففي ذمة العبد .

في ثمنه) لكن لا يجب(1) في دين المعاملة أكثر من قدر القيمة(2)

---

(1) على السيد .

(2) وفي (التكميل) ويمكن أن يقال كلام المهدي على ظاهره ولا يخالف قاعدة المذهب غايته أنه ان رؤي له مخلص في ذلك الانضراب وهو أنه إذا باعه بأكثر من قيمته تعلق بذلك إلا كثر دين المعاملة لأن الثمن عوض عن شئ يستحق للغرماء ولذا قيل: ان لهم استسعاؤه بالزائد ثم يباع وفي بعض كتب أهل المذهب وأما تفسير قوله ويستويان في ثمنه أنه لا يجب في دين المعاملة أكثر من القيمة إذ لاجتماع دين المعاملة ودين الجناية حكم فتختص الجناية بالزائد لقوته لأنه أثر لفعل العبد مع الغير بغير أذنه ثم نقول إذا بقى من الثمن شئ بعد استيفاء دين الجناية صار لدين المعاملة بقسط ما بقي إذ الباقي ثابت في الذمة ومستقر فيها لا يسقطه مسقط ولذا قيل: إنه في العتق يبقى في ذمة العبد ثم أنه لا وجه لاخذ السيد الزائد واستحقاقه مع بقاء الدين الذي يثبت بأذنه إذ هو عليه حقيقة ثم ارجاعه إلى غير باب الرهن أولى وأنسب لأنه في الرهن أعتق العبد وهنا باعه والله أعلم (*) نحو أن يكون دين الجناية أربعين ودين المعاملة عشرين والثمن ستون والقيمة ثلاثون يستويان إلى قدر القيمة وهو ثلاثون يصير لذي الجناية عشرون ولذي المعاملة عشرة والثلاثون الباقية يأخذ صاحب الجناية عشرين وعشرة منها تبقى للمالك [0 بل لدين المعاملة . (قرز)] (ناظري) وفي (الفتح) ما لفظه بعد كلام طويل ثم نقول أنه إذا بقى من الثمن شئ بعد استيفاء دين الجناية صار لدين المعاملة يسقط ما بقى أو بما بقي إذ الباقي

ثابت في الذمة ومستقر فيها لا يسقطه مسقط . (فتح) (بلفظه) (*) قال سيدنا محمد بن علي (المجاهد) لا يخلو اما أن يستهلكه المالك عالما أو جاهلا للجناية فإن استهلكه بالبيع عالما استوى الدينان دين المعاملة ودين الجناية بالاوفى من القيمة أو الثمن والزائد من دين الجناية على السيد لأنه باستهلاكه عالما قد اختار الأرش بالغا ما بلغ والزائد من دين المعاملة في ذمة العبد يطالب به إذا عتق واما إذا استهلكه بغير البيع عالما استويا في القيمة فقط والزائد من دين الجناية على السيد ومن دين المعاملة على العبد في ذمته يطالب به إذا عتق وإذا استهلكه وهو جاهل للجناية فإن الدينين يستويان بالاوفى من القيمة أو * الثمن حيث استهلكه بالبيع () والزائد فيهما جميعا في ذمة العبد يطالب به إذا عتق وان استهلكه بغير البيع جاهلا استويا في القيمة على قدر الحصص والزائد منهما جميعا في ذمة العبد يطالب به إذا عتق و(قرز) () القياس إن كان الثمن أكثر اشتركا في القيمة وزائد الثمن يختص به دين المعاملة . عن الذماري (*)_هذا على قدر الحصص لا يساعده مفهوم (الأزهار) في قوله أو استهلكها عالما لان مفهومه لا لو استهلكها جاهلا فالقيمة فقط صرح به شارح (الأزهار) كذلك لكن ـــ بغير البيع ليوافق قوله ويستويان في باقي ـــ . (قرز)

بخلاف دين الجناية فيجب بالغا ما بلغ فيقسم بينهما قيمة العبد والزائد على قيمة الرقبة يختص به دين الجناية(1) (و) إذا كان عليه دين وعلى سيده دين كان (غرماه أولا به)(2) وبثمنه (من غرماءِ مولاه)(3) لأنه كالرهن(4) معهم (ومن عامل) عبدا(5) (محجورا) نوع معاملة نحو أن يضاربه أو يودعه أو يستأجره(6) (عالما) بحجره (أو جاهلا(7) لا لتغرير)(8) من العبد(9) (لم) يكن له ان (يضمن الكبير) ولا يطالبه بما لزمه عن تلك المعاملة (في الحال)(10) وإنمايطالب به إذا عتق وسواء أتلفه(11) بغير رضاء أربابه كمال المضاربة أو برضاهم كالقرض (ولا) يضمن (الصغير(12) مطلقا)(13) لا في الحال ولا بعد عتقه (وإن أتلف)(14)

---

(1) صوابه دين المعاملة . بل يستويان في الزائد على قدر الحصص و(قرز) (*) وأما ما كان في يده فيخص به دين المعاملة .

(2) وبما في يده و(قرز)

(3) بل من السيد نفسه حيث مات ولا مال له سوى العبد هذا ولو مات بعد التزامه إذ هو ضمانه فقط ولا يكفن منه إذ هو كالرهن معهم والذي في الخالدي أن غرماه أولى به بعد التجهيز للميت ونفقة زوجاته مدة العدة من العبد وما في يده من غرما مولاه

(4) بل لأن حقهم أقدم

(5) أو حرا . (قرز)

(6) وما تلف بغير جناية ولا تفريط هل يطالب به بعد عتقه يقال إن كان مشتركا فله حكمه وإن كان خاصا فله حكمه

(7) ولم يتقدم إذن . (حاشية سحولي) وتقدم وعلم الحجر .

(8) ولا يتصور من الصغير تغرير

(9) أو من غيره بأمره . (قرز)

(10) والحر عند فك الحجر و(قرز)

(11) لا ما أتلفه بغير جناية ولا تفريط فلا يضمن . (بيان)

(12) حرا أو عبدا . (قرز)

(13) ولو غر أو دلس لم يضمن . (فتح)

(14) حيث المعامل له مكلفا مختارا مطلق التصرف مالك ليخرج ما قبضه من الولي والوكيل فيغرم [لأنه لا حكم لتساقطهما فكأنه غصبه وهو كالجناية تلزم غير المكلف . (قرز)] (*) على وجه يستباح بالإباحة وتحريق الثوب وتمزيقه يستباح على المقرر[. (قرز) وكذا إذا أمره بذبح الشاة فيستباح . (قرز) لا قتلها فيضمن إذ لا يستباح . (قرز)]

أي: ولو أودع الصبي وأتلف(1) المال لم يضمنه(2) متى عتق(3) لأنه سلمه إلى مضيعة

فصل في ذكر ما يرتفع به الاذن

(و) جملته ستة أمور :

الأول أنه (يرتفع(4) الاذن(5) بحجره(6) العام) لجميع التصرفات فإن حجره عن شئ مخصوص لم يرتفع الاذن إلا في ذلك الشئ(7) دون غيره، قال عليه السلام والاقرب ان الصبي المميز الحر كالعبد في إرتفاع الاذن، قال فإن حجر الحاكم على سيد العبد فالاقرب أن العبد(8)

---

(1) على وجه يستباح . (حاشية سحولي)

(2) فأشبهه ذلك ما لو .وضع علفا بين يدي بهيمة فلا ضمان على مالكها .

(3) ولا الصبي متى بلغ

(4) والقول للسيد في عدم الإذن ولقبول للبائع في نفي الحجر .

(5) إلا أن يكون عليه دين معاملة فلا يدخل في الحجر قضا الغرماء (*) ظاهره ولو اطلق الحجر كفى ولفظ العام لا يفيده . من خط سيدي الحسين بن القاسم * شاهرا لا إن كان سرا فيكون حجرا في حق من علم لا من جهل (*) جهرا . حفيظ ولا يصح شراء لئلا يكون تغريرا لمن عامله وقد أفاده قوله والجاهل يستصحب الحال .

(6) والحجر من سيده لا من الحاكم فلا قاله يحيى حميد . (*) والفرق بين الحجر والإذن أن الإذن ورد فيه الدليل وحده ولم ير في الحجر فيبقى على القياس . (غيث) (*) جهرا لا سرا . (قرز)

(7) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما لو أذن له بشراء شئ واحد كان مأذونا في شراء كل شئ الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن القياس أنه لا يكون مأذونا إلا في ذلك الشئ فقط دون غيره كالحجر لكنه خصه في الأذن خبر على عليه السلام* وبقي الحجر على القياس الثاني أن الحجر ضد الأذن فيثبت له نقيض الأذن في الحكم . (صعيتري)

(*)ـــمن قوله لسيد العبد أكنت تبعثه يشتري لحما من السوق قال نعم فقال أجزت عليك شراءه .

(8) ما لم يكن على العبد دين معاملة . (ذماري) ولفظ حاشية إلا أن يكون عليه دين معاملة مستغرق له* ولما في يده لم يصر حجر السيد حجرا عليه (*) ولا يصير الصبي محجورا عليه بحجر الحاكم أو ردته أو موته أو جنونه (*) وكذا الصبي لو حجر وليه حيث هو متصرف في مال الولي . (بيان) (*)ـــ وعليه (الأزهار) بقوله وغرماؤه اولى به .

يصير محجورا بذلك

(و) الثاني (بيعه(1) ونحوه)

156

فإذا باعه سيده أو نقله عن ملكه بأي وجه ارتفع إذنه(2) فأما لو باعه السيد وشرط له الخيار دون المشتري، قال عليه السلام فالاقرب ان الاذن لم يرتفع، قال وكذا لو كان الخيار) لهما

(و) الثالث (عتقه)(3) فإذا أعتقه السيد ارتفع الاذن

(و) الرابع (أباقه)

---

(1) جميعه لا بعضه . (حاشية سحولي) وقيل: أو بعضه فيرتفع بقدر ما خرج عن ملكه كالشريك .

(2) ولو رجع ونقض للعقد من أصله إذ مجرد البيع رجوع عن الأذن وقيل: هذا إذا لم يرد عليه بما هو نقض للعقد من اصله ولم يجعلوا مجرد البيع رجوع كما لو كان لهما الخيار وظاهر (الأزهار) الأول

(3) ووقفه على غيره لأنه تعذر الايفاء من ثمنه وكسبه [. (مفتي)] وكذا* رهنه لتعذر الايفاء من ثمنه وكذا جنونه أو وردته** مع اللحوق فإن لم يلحق بقي مرقوفا . (قرز) (*)

لا التدبير والاستيلاد واجارته . (بيان) والمثلة والرهن*** و(قرز) [فلا يرتفع بهما الأذن . (قرز)](*) وكتابته إلا أن يعجز (*)_وقيل: أما رهنه فلا يرتفع الأذن ومثله في (حاشية سحولي) (قرز) . (**)_وجنون سيده وردته مع اللحوق . (قرز) .(***)_ والنكاح . (حاشية سحولي لفظا)

(و) الخامس (غصبه(1)) فإذا أبق على سيده أو غصبه عليه غاصب صار محجورا (حتى(2) يعود)(3) إلى يده فيرجع مأذونا، وقال الشافعي: لا يرتفع الاذن بالاباق، وقال الفقيه يحي البحيبح: الصحيح أنه لا يعود الاذن بعوده من الاباق إلا بتجديد(4)

---

(1) وكذا رهنه . (*) و وجهه أنه لا يتعدى الايفاء .من رقبته . (زهور)

(2) على كلام القيل: وتعود بعود عقله والمقرر أنها لا تعود . يقال قد بطلت فيما سيأتي لا هنا فالإذن باق وإنما امتنعت المطالبة لعدم التمكن من الايفاء . أملاء (شامي) (قرز)

(3) قال الفقيه محمد بن يحي المراد بالارتفاع سقوط الضمان لا نفس الأذن فهو باق . (شرح فتح) () وفيه نظر لأنه يقتضي أن يثبت من عليه دين برضا مولاه ورضا أربابه ولا يتعلق برقبته بل في ذمته وقد نصوا على أن ما صار إليه برضا مولاه ورضا أربابه كان دين معاملة يتعلق برقبته وما في يده . (غيث) () قال الفقيه يحي البحيبح: وسبيل هذا سبيل قولهم الدار المؤجرة إذا انهدمت بطلت الاجارة أي الضمان فإن بنيت عادت الاجارة أي الضمان [قلت: وفيه نظر . (قرز)] (*) من الغصب والاباق .

(4) لأنها ولاية مستفادة فلا تعود إلا بتجديد . (رياض) [وقيل ف : والأذن باق لكنه يبطل تعلق الضمان برقبته إذا أبق ومتى عاد بقي التعليق برقبته كما في الدار المؤجرة إذا انهدمت سقطت الأجرة أي الضمان من بعد العمارة . (تعليق رياض) قلت: وفيه نظر لأنه يقتضي أن يثبت عليه دين فيما صار إليه برضاء مولاه ورضاء أربابه فلا يتعلق برقبته بل في

ذمته وقد نصوا على أن ما صار إليه برضاء مولاه ورضاء أربابه كان دين معاملة يتعلق برقبته وما في يده . (غيث) و(شرح بهران)] (*) قوي كما سيأتي في الوكالة .

(و) السادس أن يموت السيد فيرتفع اذن العبد (بموت سيده)(1) لأنه قد انتقل ملكه (والجاهل) لحجر العبد(2) (يستصحب(3) الحال)(4) فمن علم أن العبد مأذون ثم وقع الحجر ولم يعلم(5) به بقي حكم معاملته في استصحاب الحال معاملة المأذون(6) في الجواز والتعلق برقبة العبد وما في يده (وإذا وكل) العبد (المأذون) له في التجارة (من يشتريه(7)) من سيده (عتق في) العقد (الصحيح(8)

---

(1) وجنونه وردته مع اللحوق وتعود ان زالا و(قرز) (*) وبلوغه [أي السيد . (قرز)]
(2) قيل: ف وكذا منع الولي للصبي المأذون له لكن يشترط أن يكون شاهرا كما في العبد لئلا يكون تغريرا لمن عامله . (بيان)
(3) إلا الموت وخروجه عن ملكه ولا يحجر الحاكم على العبد فلا حكم للاستصحاب ذكر معناه في (حاشية سحولي) (قرز) (*) هذا في حجر الإمام والسيد والحاكم لا في سائر أسبابه من الموت وغيره . (بيان) من الغصب والاباق والغصب . (حاشية سحولي) (قرز) ولفظ (حاشية سحولي) والجاهل لحجر العبد بحجر سيده له بعد أن علم أنه مأذون يستصحب الحال الخ لا لو كان الحجر بموت سيده أو بانتقال ملكه فلا حكم للاستصحاب . (حاشية سحولي) لفظه . (قرز)
(4) يعود إلى الحجر فقط لا إلى بقية الامور الخمسة كموت السيد وحجر الحاكم وخروجه عن ملكه فلا يستصحب الحال فيها و(قرز) (*) وهذا انما هو في حجر المأذون لا في حجر الحاكم كما هو المفهوم من سياق الكلام . (شرح فتح) ينظر ما الفرق بين حجر وحجر وقد فرق بأن الحاكم لم يكن منه تغرير بخلاف السيد فإنه بأذنه قد غر . (مفتي) (*) وإنماخالف هذا ما تقدم في البيع لأن الأذن هنا ثابت صحيح واقع بخلاف ذاك فلم

يثبت فيه أذن فكان بالخطر

(5) والقول قوله في عدم العلم بالحجر . (قرز)

(6) والفرق بين هذا و بين ما تقدم في قوله ما لم يظن حجرهما أنه يرجع إلى الاصل فيما تقدم وهو عدم الإذن وهنا الأصل الأذن .

(7) هذا حيث سرى إلى الذمة أو بما لا يتعين .

(8) حيث لا خيار له .

بالعقد)(1) وإن لم يقبضه الوكيل (وفي) العقد (الفاسد) لا يعتق بمجرد العقد وإنمايعتق (بالقبض)(2) والمعتبر قبض الوكيل(3) لأن الحقوق تعلق به(4)

---

(1) فلو وجد في نفسه عما لم يكن له رد نفسه على سيده ولا أرش لأنه عتق بنفس العقد دليله شراء أم الولد نفسها والمختار أنه لا يصح بيع أم الولد* من نفسها على ما تقدم . فتاوي [سمهودي] و(قرز) (*) وإنماعتق لأنه إذا كان مأذونا صح منه أن يوكل وإذا صح منه التوكيل ملك نفسه بالشرى ولا يقال إن المأذون له بالتجارة لا يبيع مال سيده إلا بأذن خاص لأن العبد هنا مشتر والبائع هو السيد [. (مفتي) (قرز)] (*) قوله في الصحيح (*) والصحيح أن يشتريه** بثمن إلى الذمة أو دراهم أو دنانير عند الهدوية لأنهما لا يتعينان عندهم والفاسد () أن يشتريه بعرض [بل باطل . (قرز) عند الجميع أو نقد عند أبي طالب، والمؤيد بالله وأحكام توكيل الصحيح ثلاثة أنه يعتق بنفس الشرى وأن ولاه لسيده ويرجع بما دفع على أحد احتمالي أبي طالب وض وزيد ولا يرجع على الاحتمال الثاني والله أعلم . (لمعة) () يعني باطل و(قرز) ووجه الفساد في العرض قال الفقيه يحي البحيبح: لأن المستحق هنا راجع إلى المستحق ولا يقال إذا بطلت الاجازة يطل كبيع الحر لأنه هنا يباع في حال . سلوك وهو حيث اجازة مالكه والبيع من الغير لا في الحر فلا يصح في حال . (زهور) (*) حيث لا خيار فيه أو الخيار للعبد (*) فيلزم الثمن .(*)ـــ

بناء على صحته وقد مر على قوله و لا أم الولد أنه لا يصح . ولفظ حاشية يقال وإذا لم يصح منه فسخ نفسه بالعيب وقيل: يرجع على سيده بأرش العيب ؟ لعله يرجع والله أعلم . سيدنا علي بن أحمد الشجني ـــ . (**) ــ ولفظ (البيان) والصحيح أن يشتريه على الذمة أو بثمن معين غير الذي أعطاه وهو نقد لأن النقد لا يتعين على قول الهادوية . (بيان)

(2) بالأذن [من السيد] (*) فيلزمه القيمة

(3) بأذن السيد و(قرز)

(4) حيث لم يضف [(لفظا)]

وقبضه بأن يأمره بأي تصرف(1) فإن أمره الوكيل بقبض نفسه تصرف أي: التصرفات بنية القبض(2) (ويغرم)(3) العبد (ما دفع) الوكيل من مال سيده ويرجع السيد بثمن(4) العبد على الوكيل لأن الذي دفع إليه هو عين ماله فلم يبرء(5) بل الثمن في ذمته(6) فلو أنه دفع إليه عرضا وجعله الوكيل عين الثمن قال عليه السلام فالاقرب أنه لا يصح العقد فيحتمل أنه على الخلاف(7) في الشراء بالعين المغصوبة هل باطل أم فاسد(8)

---

(1) وحده ما يوجب الضمان في الغصب . (قرز) وكذا تصرف الوكيل . (زهور)

(2) ولو بغير نية و(قرز) يستقيم حيث أمره الوكيل بالقيام وإلا فلا بد من نية القبض (*) لا فرق . (قرز)

(3) ووجه الغرامة على العبد للمشتري أنه وكيل للعبد وما لزم الوكيل لزم الموكل (*) لعله يعني أن العبد يغرم للوكيل بمثل ما دفع اليه من مال سيده يشتريه به حيث اشتراه به وكان نقدا ولذا قال في (الأثمار) مثل المثلي في الصحيح وقيمته نفسه في الفاسد .(ح أثمار)

(4) في الصحيح والقيمة في بالفاسد . (قرز)

(5) يعني الوكيل . أم (*) ويبقى الثمن في ذمة الوكيل والوكيل يرجع على العبد بما دفع

للسيد وهو المراد بقوله يغرم ما دفع .

(6) حيث كانت الحقوق تتعلق به (*) أي الوكيل . وقيل: أي في ذمة العبد .

(7) الذي سيأتي في الغصب أن الشراء بالعين المغصوبة باطل بالإجماع فينظر في كلام (الشرح) وفي (البيان) أنه فاسد لأنه مأذون ببيع ما في يده وإذا لم يكن مأذونا كان باطلا وقال (المفتي) قد حظر ـــ الكلام في بيع الباطل لأنه كمن باع ملكه بملكه . وقيل: موقوف تلحقه الاجازة ومثله في (البيان) الينبعي .

(8) و الثمن في الصحيح والقيمة في الفاسد . (قرز) (*) قال في الزوائد فاسد . سيأتي في الغصب ما يخالف هذا لأنه قال إذا اشترى بعرض كان باطلا إجماعا، وقال الكني هو باطل (*) والظاهر أنه يكون موقوفا على اختيار السيد يستقيم في الغصب وأما هنا فلا تصح الجازة لأنه باع ملكه (*) قال عللم كلام (الأزهار) يحتمل القولين (*) المختار أنه فاسد وقواه الذماري و(الهبل) (*) المختار أنه فاسد لأنه مأذون بخلاف ما يأتي في الغصب* واختار المؤلف أنه باطل لأنه معاوضة ملكه بملكه .(*)ـ فبيع ما في يده لشبهة الأذن بالتصرف صيرته ـــ فاسدا . (بيان).

(و) إذا ملك العبد نفسه كان (الولي(1) للسيد) كما لو(2) كاتبه

(و) أما (المحجور) فإنما يعتق (بإعتاق الوكيل(3) إن شاء) اعتاقه وإلا بقي رقيقا وذلك لأن الوكالة باطلة فإذا اشتراه الوكيل ملكه وهذا إذا لم يضف(4) إلى الموكل (و) إذا أعتقه(5) الوكيل فإنه (يغرم)(6) لسيده الأول (ما دفع)(7) من ماله في الثمن (بعده) أي: بعد العتق لأنه بعد العتق يضمن ما غصبه وهو(8) إذا سلمه للوكيل فهو متعد فيضمن فأما ما دفع قبل أن يعتق(9) فلا ضمان(10) لأنه ان سلمه(11) لسيده الأول فقد برئ بمصيره إلى مالكه وان سلمه إلى الوكيل نظرت فإن سلمه(12) الوكيل(13) بعينه إلى السيد(14)

---

(1) ما لم يكن الوكيل رحما للعبد فيكون الولي له فذلك حيث لم يضف إلى الموكل .

(قرز)

(2) و كما لو أعتقه على مال عقدا أو شرطا . (حاشية سحولي) (قرز)

(3) غالبا) احتراز من أن يعود العبد رحما للوكيل فيتعين عليه بنفس الشراء ويكون الولاء له . (قرز) حيث لم يضف (لفظا) إلى الموكل . (قرز)

(4) فلو أضاف الشرى إليه لم يصح الشرى بل يكون باطلا . (زهور) والقياس أن الشراء موقوف على اجازة العبد لأن دخول السيد في العقد أذن [له ببيع نفسه . (عامر)] . (هبل) وسيأتي نظيره في المضاربة في قوله والبيع منه ان فقد ويكون ولاه للسيد الأول . قرز حيث ذكر العبد في الاضافة لا لو قال لموكلي فلا يكون دخول السيد كالأذن [. مفتي (قرز)] (*) (لفظا) (قرز)

(5) أي أعتق العبد المحجور .

(6) قال عللم القياس أنه لا يغرم بعد العتق حيث صار المال بعينه إلى السيد الأول لأن الغاصب يبرى بمصير المغلوب إلى المالك بأي وجه لكن أطلق في الكتاب أنه يغرم ما دفع بعده ولم يفصل كما أطلقه أهل المذهب [. (بحري)] و(قرز)

(7) إلى الوكيل .

(8) يعني العبد

(9) وقيل: الشراء . (كواكب) وقيل: القبض في الفاسد .

(10) على العبد

(11) العبد . وقيل: الوكيل .

(12) يعني العبد .

(13) الذي هو المالك الثاني .

(14) الاول .

فلا ضمان أيضا وبقي الثمن في ذمة الوكيل فإن اتلفه(1) الوكيل وسلم(2) من نفسه فالضمان على الوكيل(3) للسيد(4) إذ لا يثبت للسيد على عبده دين فإن سلمه(5) وقد صار في ملك الوكيل(6) فهي جناية متعلقة برقبته(7) فإن صار بعينه إلى السيد(8) فقد تخلصت رقبة العبد من الجناية(9) بمصير المال إلى مالكه(10) وإن لم تصر إليه لزم الوكيل رده إن كان باقيا ولا غرامة(11) على العبد وإن كان تالفا فالضمان على الوكيل(12) لأن المال صار إليه وليس للسيد(13) تغريم العبد قبل عتقه إذ قد صار المال إلى مالك العبد(14) فهو في التحقيق الغاصب(15) ولا ضمان بعد العتق(16)

---

(1) أو تلف

(2) أو لم يسلم .

(3) لأنه دفعة قبل الشراء .

(4) الأول

(5) أي العبد

(6) وقيل: أن يعتقه . (*) في العقد الصحيح والقبض في الفاسد .

(7) ولو تلف

(8) الاول .

(9) وبقى الثمن على الوكيل و(قرز)

(10) يعني مالك المال وبقي الثمن على الوكيل . (قرز)

(11) قوله ولا غرامة على العبد والوجه في ذلك أن الجناية الواقعة من العبد بأمر السيد فكان السيد هو الجاني فلا تتعلق برقبته صرح به في (الشرح) وصرح به أيضا في (الشرح) في اللقطة في التحصيل على كلام الوافي وظهر أن ما جناه العبد بأمر سيده لا يكون جناية و(قرز) (*) ينظر ما وجه أنه لا يضمن العبد بعد مصير المال الوكيل لأنه غاصب والغاصب لا يبرئ بمصير المغصوب إلى غير مالكه فهذا خلاف الظاهر () فينظر فيه

والصحيح أنه لا يبراء بل يطالب المالك ايهما شاء [. و. (قرز) ما في (الأزهار) و(شرحه)] () يقال الوجه أنه يؤدي إلى أن العبد يضمن السيد والسيد يضمن العبد ولا قائل به . (عامر)

(12) وقيل: عليهما معا .

(13) الأول

(14) وهو الوكيل

(15) وقيل: غاصبين .

(16) وحاصل الكلام انما أخذه العبد قبل أن يملكه السيد الآخر لم يطالب به لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين وما أخذه بعد ملك السيد الثاني له فدين جناية*كما تقدم فإن أخذه بعد العتق كان حكمه حكم الغصب . (مفتي) و(قرز) (*)_ما لم يسلمه على السيد الآخر . (قرز) .

إذ قد تعلق الضمان بالوكيل(1) بمصير المال(2) إليه إذ لو لم يصر إليه لزمه تسليم العبد أو فداه، قال عليه السلام فظهر لك في هذه الوجوه(3) أنه لا يغرم العبد لسيده الأول ما دفعه من ماله قبل أن يعتقه الوكيل (والولي له)(4) في هذه الصورة أي: للوكيل لأنه المعتق [باب المرابحة]

---

(1) ولفظ حاشية والأولى أن يكونا غاصبين معا فيطلبا والقرار على الوكيل . (بيان معنى) وقيل: لأنه استهلكه بغير البيع عالما فتعين عليه أرش الجناية فكأنه اختار رقبة العبد باستهلاكه كما مر . لكن يقال لا يبرئ العبد من دين الجناية بالاختيار بل بالتسليم . بل يبرئ بمجرد الاختيار على كلام (الشرح) وهو المذهب

(2) يعني قبل عتق العبد .

(3) يعني الأربعة . الرابع أن يسلمه إلى مالكه الأول بعد أن سلمه وهو في ملك الثاني .

(4) ما لم يضف الوكيل [إلى العبد] فالولي للأول . (قرز) ومثله عن (شامي) ولعله على ما اختاره القاضي (عامر) أنه يكون موقوفا مع الاضافة (*) حيث لم يضف اﻟ إلى العبد فإن اضاف فالقول للاول . (قرز) إذ مقوله معه أذن .

اعلم أنها جائزة(1) عند أكثر الامة، وقال إسحق(2)

---

(1) لعموم قوله تعالى: {وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى: {إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم وحجة اسحاق ان في الثمن جهالة وحجة ابن عباس ان فيها تحمل الأمانة في الثمن والربح قلنا لا جهالة في الثمن وتحمل الأمانة جائز . (بهران) ومثله في (البحر) (*) (مسألة) : وإذا اشترى رجلان شيئا بعشرة ثم دفع أحدهما عرضا يساوي أربعة عنهما في بستة من الثمن ودفع الثاني أربعة عنهما ففي بيعهما له مرابحة الخلاف الأول هل على العشرة أو بثمانية والزائد بينهما نصفان ولا يرجع صاحب العرض على صاحبه بشيءإن دفعه يصير أذنه لأنه متبرع فإن دفعة بأذنه عنهما معا رجع على صاحبه بنصف قيمته درهمين فيتقارضان وإن دفعه عما عليه وعن درهم مما على صاحبه بإذنه . (قرز) رجع على صاحبه بسدس قيمة العرض للدراهم . (بيان بلفظه) (*) (مسألة) ومن اشترى شيئا بعشرة ثم قضاه عنها ذهبا أو عرض مال كان يساويها رابح عليها وإن كان يساوي أقل منها رابح على قدر قيمته ذكره في بالحفيظ* و ض زيد وهو ثاني قول (التقرير) الذي مر و قال في الكافي و(التذكرة) و(الشرح) بل على العشرة وقال ف ولعل المراد حيث** لم يفعل ذلك حيلة [ليرابح على الدراهم بحيث يعرف المرابح بأنه لو طلب منه بائعه النقد ما شراه كما يفعله كثير من الناس . (رياض) وأما إذا قصد به الحيلة فلعله يثبت للمشتري الخيار مع جهلة كما مر فيمن اشترى بزائد رغبة . (هامش بيان)] (*)ــ واختار المتوكل على الله فيما إذا سلم المشتري للبائع في الشفعة عرضا فيه ـ للشفيع قيمة العرض . (هامش البيان) (**) ــ ومثل هذا ذكر لأهل المذهب في الشفعة حيث دفع عرضا عن النقد فإنه يشفع

بالنقد لا بقيمة العرض ذكر معناه في (البحر) (هامش بيان) .

(2) ابن راهوية كان يملي تسعين الف حديث حفظا ذكره في البدر المنير وهو بفتح الراء وضم الهاء وسكون الواو وفتح الياء المثناة . (بحر) ومعنى راهوية اسم لطريق لأنه وجد فيها طريحا ومعنى أنه ابن طريق فنسب إليه لوجوده فيها . روي عنه أنه قال: إنا أحفظ تسعين الف حديث واذاكر بمائة الف حديث قال ولا سمعت شيئا إلا حفظت منه ولا حفظت شيئا فنسيته ولم اسمع بالمرابحة . (كواكب) (*) ابن إبراهيم بن محمد بن راهوية بفتح الراء وضم الهاء .

إنها غير جائزة(1) وعن ابن عباس وابن عمر كراهتها(2)، قال عليه السلام ولا بد من الكلام في حدها وشروطها وأحكامها(3) وقد انتظمها كلام الأزهار أما حدها فقد أوضحناه بقولنا (هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة ولو من غير جنسه أو بعضه(4) بحصته وزيادة بلفظها(5) أو لفظ البيع)(6) فلفظها رابحتك هذا برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا ولفظ البيع بعت منك هذا برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا وقد تضمن هذا الحد صورتين الأولى بيع جملة المبيع وصورته ظاهرة والثانية حيث تكون المرابحة في بعضه وصورته أن يشتري ثوبين أو هو وآخر سلعا بثمن أو اقتسماها(7) فإنه يجوز بيع ثوب ونصيبه(8) مرابحة(9)

---

(1) هي مجهولة ظنا لا جهالة مع البيان .

(2) لأن فيها تحمل أمانة في الثمن والربح وتحملها مكروه . (بحر)

(3) ثلاثة .

(4) والمرابحة في البعض صحيحة سواء كان الباقي مع المشتري أو مع غيره ويقسم الثمن على قدر القيمة هكذا ما اختاره (الأزهار) و(التذكرة) من قول أبي طالب، والشافعي وقرره المؤلف وانتصر به على ما سيأتي من صحتها مع فساد العقد وفي القيمي وفي الاقالة في

بعض القيمي كما يأتي خلاف أبي حنيفة والوافي . (شرح فتح) والطريق إلى معرفة من يريد المرابحة في البعض ان يقوم الذي يريد ان يرابح فيه على انفراده ثم الباقي كذلك ثم تضم القيمتين ثم تنسب قيمة المرابح به من مجموع القيمتين فما أتى رابح بحصته من الثمن . (بستان) و(قرز)

(5) أو ما جرى به عرف . (كواكب) و(بيان)

(6) أو لفظ التولية [إذا جرى به العرف . (قرز)]

(7) لا فرق . (قرز) أما مع عدم القسمة فيصح وفاقا . (حاشية سحولي) معنى (قرز)

(8) نحو أن يكون قيمة أحدهما ثمانية والآخر أربعة والثمن خمسة عشر فتضم القيمتين فيكون اثنى عشر فتقول إذا رابح في الأعلى رابحتك في هذا برأس مالي وهو عشرة وزيادة كذا وكذلك في الأدنى .

(9) بعد معرفة القيمة في الصورتين جميعا . (رياض) (*) لا يشترط القسمة ولو مشاع بعد التقويم منسوب من الثمن . (كواكب) اما مع عدم القسمة فيصح وفاقا . (حاشية السحولي) و(قرز)

عند أبي طالب، والشافعي، وقال أبو حنيفة والوافي وروي عن أبي العباس(1) أنه لا يجوز ذلك(2)، وقال مالك إنه يجوز إن بين(3) وفي الزوائد عن أبي طالب وأبي جعفر أنه يجوز إن بي(4)ن وكان مستويا(5) وهذا الخلاف حيث لا يتميز الثمن فإن تميز جاز بلا خلاف إذا لم يقصد الحيلة بأن يشتري الثياب كل ثوب بدينار ويرابح في الادنى في الادنى(6)

(وشروطها) ثلاثة:

---

(1) قوي (مفتي) و(عامر)

(2) وهو القوي لأنه لا يعرف مقدار الثمن إلا بالتقويم وهو غير معلوم . (كواكب) (مفتي) (*) وفاقا .

(3) أنه بعض المبيع .
(4) أنه بعض المنير (*) قلت: لا وجه لاشتراط (البيان) هنا إذ لا عود . (بحر بلفظه)
(5) وهذا في ذوات القيمة لا في المكيل والموزون فيصح في بعضه وفاقا . بيان(*) فإن اختلفا لم يجز إلا بتقويم مثاله لو كانت قيمة أحدهما ثمانية والآخر أربعة وثمنها خمسة عشر فإن رابح بالأدنى رابح بثلث الثمن وذلك خمسة وإن رابح بالأعلى رابح بعشرة لأن العشرة ثلثي الثمن والخمسة ثلث لأنك تجمع القيمتين فإذا هي اثنا عشر فالأربعة ثلث والثمانية ثلثان فخذ من الثمن بعدد ذلك ولا ربح به .
(6) ما لم يبين ذلك فإن بين صح . (قرز)

الأول (ذكر كمية الربح ورأس المال) وصورته أن يقول بعت منك برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا (أو معرفتهما أو أحدهما(1) اياها(2) حال(3)ا تفصيلا) أي: لا بد مع ذكر كمية الربح أن تذكر كمية رأس المال أو يكن البيعان أو أحدهما(4) عارفين لها حال العقد تفصيلا كمائة درهم مد أو نحو ذلك (أو(5) جملة(6) فصلت(7) من بعد كبر قم(8) صحيح يقرا)(9) هذا مثال ما علمت(10)

---

(1) وسواء كان العالم البائع أو المشتري ويثبت للجاهل الخيار . وقيل: لا يثبت الخيار للبائع إذا كان جاهلا . ينظر حيث الجاهل البائع لأنه قد ذكر في (البيان) أنه يفسد إذا جهل . (بيان) من باب الخيارات (*) عالمين جميعا صح جاهلين جميعا لم يصح علم المشتري وجهل البائع صح علم البائع وجهل المشتري صح وفيها الخيار . (كواكب) معنى (قرز)
(2) أي كمية رأس المال
(3) أي حال العقد
(4) العبرة بمعرفة البائع . (تذكرة)

(5) أو على ما قد بعت من الناس . ولفظ (البيان) (مسألة) ويصح أن يرابح مثل ما رابح به فلان إذا عرف* البائع قدره . (بيان) (*)ـ ينظر لو عرفه المشتري دون البائع هل يصح كمسألة الرقوم في الفرق الظاهر أن الحكم واحد فلا فرق . (قرز)

(6) أو على ما قد بعت من الناس .

(7) واشتراطنا معرفة التفصيل هنا لا في (مسألة) الصبرة لأنه لا يضر جهله في الصبرة ولا يؤدي إلى الشجار بخلاف الثمن فمعرفة جملته لا تكفي في نفي الجهالة المؤدية إلى الشجار . (شرح فتح) و(غيث) فاعتبرنا معرفة التفصيل في المجلس وإلا فسد العقد للجهالة المؤدية إلى الشجار . (غيث)

(8) إذا كان هو الراقم *أو غيره بأذنه وهو ثقة يعني أمينا . (غيث) معنى (قرز) وقيل: لا بد أن يكون عدلا . والقياس الاول .(*)ـ يعني البائع

(9) ويكون الراقم عدلا ممن يثقا به و(قرز) (*) عربي أو عجمي تقرأ أو علامة تعرف بها الثمن . (قرز)

(10) وكان ذلك العلم في المجلس فظاهر (الأزهار) أنه لا يعتبر المجلس عرفا ولو بعد مدة صح والذي فسره في (الغيث) اختيار المجلس وفرق بينه وبين الصبرة في انه يؤدي على الشجار وفي الصبرة لا يؤدي بل التقدير يرفعه فافهم . (شرح فتح) (*) وكان ذلك العلم في المجلس .

جملته حال العقد والتفصيل من بعد وصورة ذلك أن يكون ثمن السلعة مرقوما فيها والبائع(1) يعلم أنه موضوع على وجه الصحة لكن لم يمكن قراءته(2) في الحال(3) فيقول البائع(4) بعت منك هذه السلعة برأس مالي وهو ما في هذا الرقم وزيادة كذا فإن هذا العقد يصح إذا حصلت معرفة التفصيل(5) في المجلس(6)

(و) الشرط الثاني (كون العقد الأول(7) صحيحا)(8) وذلك لأنه إذا اشترا بعقد فاسد(9) فإنه يملك بالقيمة فلا تصح المرابحة في ذلك لأن الثمن غير معلوم حينئذ لأن

المقومين يختلفون

---

(1) أو وكيله . (قرز)

(2) أو أمكن

(3) لا فرق .

(4) أو المشتري

(5) وقد عرف قدره قبل تلفه وقيل: لا فرق و(قرز)

(6) أو بعده (*) وفي (التذكرة) ولو في المال ولو قد تلف وهو ظاهر (الأزهار)

(7) والثاني [كذا بكذا . يعني عقد المرابحة وهذا شرط زائد لا بد منه وقد زاده في (الفتح) و(الأثمار) وأهمله في (الكواكب) لأنه لو كان فاسدا لم تجب فيه الا القيمة كما تقدم فافهم موفق .]

(8) وهو صحة عقد المرابحة أيضا و(قرز)

(9) إلا أن يحكم بصحته حاكم أو تراضيا بقيمة معينة أو لزوم قيمة معينة . يحقق فظاهر (الأزهار) خلافه

(و) الشرط الثالث كون (الثمن(1) مثليا(2) أو قيميا)(3) قد (صار إلى المشتري(4)

---

(1) مقدر له معلوم لا جزافا فكالقيمي . (قرز)

(2) معينا باقيا (*) حتى يثبت في ذمة المشتري .

(3) وذلك لأن ذوات القيم لا تثبت في الذمة (*) يعني مجازا وإلا فهو مبيع . و(قرز) (*) مثاله من باب الايضاح أن يبيع كتابا إلى شخص [القيمي) بشي قيمي كثوب ثم يبيع ذلك الشخص الثوب إلى شخص آخر فيشتري هذا الشخص الآخر الكتاب من الشخص الأول المشتري بالثوب وزيادة . (هامش تكميل) (*) ولو دفع عنه عرضا .حتى يثبت في

بذمته وظاهر (الأزهار) خلافه . (قرز) (*) ذكر ذلك في (التذكرة) والحفيظ قيل ف :
وهذا الشرط مستقيم على قول ع وح أنها لا تصح به المرابحة في بعض المبيع متميزا غير
مشاع وأما على قول ط والشافعي أنها تصح في ذلك ويقسم الثمن على قدر القيمة فكذا
هنا يصح بقيمة القيمي لعل المراد بعد معرفة القيمة في الصورتين معا . (بيان) (مفتي)
وظاهر المذهب بخلاف ما ذكره الفقيه يوسف ولعله يفرق بين الموضعين بان المرابحة هنا
بقيمة القيمي فلم يصح بخلاف المرابحة في بعض المبيع متميزا فهي بالحصة من الثمن
والتقويم إنما يوصل إلى معرفة الحصة فقط . (قرز)

(4) قال الفقيه يوسف هذا الشرط مستقيم على كلام ع، وأبي حنيفة أنها لا تصح المرابحة
في بعض المبيع متميزا غير مشاع وأما على قول أبي طالب، والشافعي أنها تصح في ذلك
ويقسم الثمن على قدر القيمة فكذا هنا تصح بقيمة القيمي قال سيدنا ولعل المراد بعد
معرفة القيمة في الوجهين معا . (بيان بلفظه) وظاهر المذهب خلاف ما ذكره الفقيه
يوسف ولعله يفرق بين الموضعين بأن المرابحة هنا بقيمة القيمي فلم يصح بخلاف المرابحة في
بعض المبيع متميزا فهي بالحصة من الثمن والتقويم انما هو توصل إلى معرفة الحصة فقط .
(قرز) (*) يعني المرابح بكسر الباء يعني يصير إليه بعقد المرابحة مع زيادة ربح عليه لأن هذا
القيمي هو رأس مال المرابح بالكسر . (لفظا) سحولي (*) صوابه وروبح به وجه التصويب
كون المشتري الذي صار إليه القيمي هو البائع المرابح [الدافع للربح] إلى البائع (*) الأول
فلا يستقيم أن يقال ورابح به بل يقال روبح به المشتري لأنه الدافع للربح فظهر ذلك
التصويب وهو أن يقول البائع الأول للمشتري الذي صار إليه الثمن القيمي اشتريت مني
برأس مال وربح كذا تسلمه إلى فالمشتري مرابح . (قرز) (*) يعني كلو اشترى الدار بعبد ثم
رابح في الدار بعبد وقد ملكه المشتري الثاني .

ورابح به) مثاله أن يشتري رجل شيئا بشئ قيمي ثم صار ذلك الشئ القيمي إلى
شخص(1) فإنه يجوز للمشتري(2) أن يرابح ذلك الشخص(3) في ذلك الشئ(4) لأنه

لا جهاله حينئذ إذ يرابحه بعين ذلك القيمي وزيادة

فصل في ذكر طرف } (5) { من أحكام المرابحة

---

(1) صوابه إلى المشتري (*) وكذا إذا رابح ذلك الشخص نفسه بعينه ما لم يقصدوا الحيلة كمسألة العينة (*) وصورة المسألة أن يشتري فرسا بشيء قيمي ثم صار ذلك الشيء القيمي إلى شخص جاز لمشتري القيمي أن يرابح في تلك الفرس بذلك القيمي وزيادة إذا لا جهالة . من (شرح) ابن عبد الباعث .(*) أو لم يصر إلى آخر فإنه يصح . (قرز)

(2) وهو الذي كان له القيمي قبل أن يبيعه إلى البائع

(3) وله أن يرابح الثاني من دون واسطة .

(4) وهو عوض القيمي . أم يعني الذي اشتراه أولا بالقيمي لا في القيمي

(5) بل قد ذكرها جميعا ولذا قال (النجري) فصل في ذكر أحكامها وجملتها ستة ذكرها عليه السلام . وفي بعض الحواشي هما طرفان أحدهما هذا وسيأتي والثاني وقوله والخيانة في عقدهما الخ

وهي ستة قد أوضحها عليه السلام بقوله: (و) على من أراد أن يبيع شيئا مرابحة أن (يبين)(1) للمشتري كل واحد منها (وجوبا) ليذهب الخداع منها (تعيبه)(2) إذا كان قد حدث به(3) عيب(4) سواء كان العيب من فعله أو من فعل غيره(5) (ونقصه)(6) إذا كان قد انتقص معه (ورخصه)(7) إذا كان يوم الشراء غاليا وقد صار رخيصا الآن (وقدم عهده)(8) إذا كان قد طالت مدته مع المشتري ولتقادم عهده تأثير في انتقاص

---

(1) التبيين شرط للجواز لا للصحة . (قرز)

(2) إذا كان العيب باقيا وقيل: لا فرق و(قرز)

(3) إذا حدث عنده لا إذا كان عند البائع فلا يجب . وقيل: لا فرق .

(4) أو شراه وهو فيه . (حاشية سحولي) (قرز)
(5) ولو بآفة سماوية
(6) مسألة) ولو حدثت مع المشتري فوائد أصلية وفرعية لم يمنع استهلاكها من المرابحة في أصل المبيع إذا هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة وقد حصل ولا يلزمه تبيين ذلك . (بحر لفظا) (*) نقصان * صفة لا نقصان قدر فيرابح في الباقي بحصته** يفهم مما يأتي أنه لا فرق فلا بد من التبيين . (بحر) (*)_كنقص اللبن والسمن ونحوهما . (حاشية سحولي) (**)_ وقيل: لا فرق فلا بد من التبيين . (*) فلو بين النقص ورابح في الثاني بجميع الثمن جاز مع التبيين . (حاشية سحولي) (*) قدرا أو صفة . (*) عما شمله العقد لا الفوائد الحادثة بعد العقد . (بيان) (قرز) (*) (مسألة) ولو حدث مع المشتري فوائد أصلية أو فرعية لم يمنع استهلاكها من المرابحة في أصل المبيع إذ هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة وقد حصل ولا يلزمه تعيين ذلك . (بحر بلفظه) أو معناه .
(7) الأولى أن يقال وغلاه (*) بفتح الراء وسكون الخاء والرخص في اللغة المبين واحد هذا الاسم للاستراحة به كما يستراح بمس الشيء اللين ومن ثمة قد يعبر بالرخص عن اللين فيقال قد لان السعر أي رخص . (غاية) (*) ولا ــ يضره القدم . (حاشية سحولي)
(8) إلا أن يكون خلا أو سليطا فهو زيادة فيه

ثمنه(1) (وتأجيله)(2) إذا شراه بثمن مؤجل (وشراه ممن يحابيه)(3) نحو أن يشتري من ولده أو والده أو نحوهما(4) ممن لا يكره له الزيادة في الثمن (و) من اشترى شيئا بثمن ثم حط عنه البايع بعضه(5) لم يجز له أن يرابح به إلا و(يحط ما حط(6)

---

(1) كالسمن والسليط والخل ونحوه .
(2) على وجه يقتضي الربا . (بحري معنى) إذ التأجيل صفة للثمن فيها رفق بفتح الفاء والراء . (بحر) (*) إلا أن يؤجله مثل ذلك (*) وهذا حيث لم يكن للاجل تأثير ولو كان

له تأثير فالبيع باطل على مذهب الهادوية فلا تصح المرابحة . (قرز) (*) المراد إذا باعه مرابحة بحال فيجب البيان لا إن باعه مرابحة بتأجيل الثمن كما اشتراه لم يجب عليه التبيين . (قرز)

(3) تنبيه إذا لم يبين المشتري لمن يرابحه جميع ما تقدم ذكره كان عاصيا بذلك وينعقد البيع ويثبت الخيار للمرابح في جميع ما تقدم ذكره في (شرح بهران) (*) والحبا في اللغة الاعطاء وفي الشرع المسامحة

(4) السيد من عبده والعكس* والشريك في التصرف من شريكه(*)_ظاهر هذا أنه يصح أن يشتري العبد من سيده ولعل المراد حيث كان عليه دين يتعلق به . (كواكب) (قرز)

(5) لا كله فيرابح بالكل . (قرز)

(6) ويزيد ما زيد له في المبيع () لا في زيادة الثمن كالشفيع . (شرح فتح) وظاهر (الأزهار) [فيما مر] في قوله لا الزيادة في حق الشفيع تؤذن بخلاف هذا [فيفهم منه أنها تلحق في حق غير الشفيع] وهو المقرر () بغير لفظ التمليك (*) يعني قبل قبض الثمن وكان بلفظ الحط أو الابراء أو الاسقاط أو الحلال لا لو كان بعد قبض الثمن أو كان بلفظ الهبة ونحوها فإنه يرابح بالكل أو كان من الكل فلا يلحق بالعقد وله أن يرابح برأس المال وزيادة ولا يلزمه الحط . قرز (*) يعني بعد العقد اما إذا حصل الحط قبل عقد المرابحة وجب ان يبين ذلك ويعمل فيه بالمراضاة وإن لم يبين ثبت الخيار (*) للمرابح فقط . (شرح بهران) (*) ما لم يحط الكل فإن حط الكل رابح بالكل ويزيد ما زيد له إذا كانت زيادة الحط بغير لفظ التمليك . (فتح معنى) إذا كان قبل قبض الثمن . (هداية)

عنه ولو) حصل الحط (بعد عقدها(1)) أي: بعد عقد المرابحة

---

(1) لأنه يلحق بالعقد فيما كان بعده خلاف زيد بن علي والشافعي فيما كان بعد المجلس . (بيان) وذلك بناء على أن خيار المجلس ثابت في الرد والقبول والحط وغيره فيلحق فيه لا

بعده بل يكون هبة منفصلة عن العقد غير لاحقة به قلنا بل تلحق مطلقا لقوله تعالى: { لا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة } والبيع كالنكاح ويصير المحطوط كأن لم يكن من أول وهلة . (بستان)

(وتكره) المرابحة(1) (فيما اشترى بزائد على قيمته (رغبة(2)) فيه والكراهة(3) للحظر لكنه ينعقد ويثبت الخيار(4) (ويجوز) للمشتري (ضم المؤن)(5) التي غرم فيها كالقصارة(6) والخياطة والكرى(7) واجرة السمسار(8) وكسوة العبد ونفقته(9) لكن يقول قام(10) علي بكذا ليكون أبعد من الكذب لا اشتريته بكذا قوله (غالبا) احتراز مما غرمه البائع على نفسه(11) من ضيافة(12) وغيرها(13) ومن ذي الشجة(14) ومما استفاده به من اللصوص فإنه لا يجوز ضم ذلك(15)

---

(1) إن لم يبين . (بحر) [وفي حكم الرغبة فقر الفقير وصداقة الصديق . (وابل)] و(صعيتري) كما يأتي في التولية و(قرز)

(2) حيث كان فيه غبن فقط .

(3) مع عدم التبيين وإن بين زال الكراهة .

(4) مع الغبن[. الفاحش . (قرز)]و(قرز) (*) مع البقاء .

(5) فإن تولاه بنفسه لم يجز الضم إذ لا يستحق لعمل نفسه أجرة وكذا ما تبرع به الغير . (بحر) وقيل: لا فرق بل يجوز . (حثيث) ولفظ حاشية وأجرة نفسه وما تبرع به الغير فإنه يضم لوجوب المكافأة و(قرز) (*) المعتادة (*) المعتادة وكذا الجبار ــ يضم إلى رأس المال ولو كان زائدا على المعتاد . (قرز)

(6) ولو كان هو القصار . (قرز) والخياط . (قرز)

(7) وما سلم من المجبا [. (قرز) ولو كان زائد على المعتاد . (قرز)]

(8) الذي يبيع السلع وقيل: هو المتوسط بين البائع والمشتري . (قاموس)

(9) إذا كانت للنما لا للبقا ذكر معناه في (البحر) وقيل: لا فرق . (قرز)

(10) مستقيم لو قال رأس مالي كذا فيحتمل المنع لأن رأس المال في العرف هو الثمن لا غير ويحتمل الجواز لأن رأس المال عبارة عن الثمن والمؤن الذي يطيب بها الربح . من (هامش البيان)

(11) عبارة (الأثمار) و(البيان) (فرع) ولا يضم إلى الثمن نفقة نفسه . (بلفظه) (قرز)

(12) يعني أضاف البائع ليبيع إليه .

(13) نفقة نفسه

(14) الحادثة بعد العقد لا قبل الشراء فيضم لأن ذلك للنما

(15) حيث لم يبين ذلك و(قرز)

فأما لو أخذ أرش الشجة فعن الشافعي قولان الارجح للمذهب أنه يسقط(1) بقدرها(2) وكذا الجارية البكر إذا ذهبت بكارتها(3) فلو كانت الجناية كقيمته نحو قطع المذاكي(4)

---

(1) قال في (البحر) وهو المختار . (بيان) والأولى ان يسقط بقدرها من القيمة منسوب من الثمن . (حاشية السحولي) وإن لم ينقص منه شيء بالجناية لم ينقص شيء من الثمن . ولفظ (حاشية سحولي) ولو أخذ أرش الشجة ــــ سقط بقدرها بالنسبة . (بلفظه) والمختار من غير نسبة فيما كان ارشه دون قيمته . (سيدنا حسن) و(قرز) فلو اشترى اثنان سلعة بخمسين فاسترخصاها فتقاوماها () بستين فأخذها أحدهما كان له ان يرابح بخمسة وخمسين لا بستين . (تذكرة) و(بيان) و(قرز) () اي اشترى نصيب الآخر بثلاثين

(2) منسوب من الثمن وقيل: من غير نسبة .

(3) يعني فتسقط بقدرها .

(4) الاقرب صحة المرابحة ويضم الأرش () إلى القيمة ثم ينسب من الثمن مثاله لو كانت قيمته مائة والأرش مائة والثمن مائة فجملة القيمة والأرش مائتان فقد نقص نصفها وهو

الأرش فينقص نصف الثمن وهو خمسون ويرابح في خمسين هـ (سماع) عن سيدنا محمد (المجاهد) رواه عن شيخه ابن راوع () وقيل: يصح ويقوم مجنيا عليه وغير مجني عليه وما بين القيمتين منسوب من الثمن* مثاله لو كان قيمته قبل الجناية الف وبعدها خمسمائة والثمن تسعمائة فيسقط منه ستمائة . (تعليق) لأنه يقسم الثمن على القيمتين قبل الجناية وبعدها فجملتها في هذا المثال خمس عشرة مائة فقد اعتاض عشر مائة [والمختار خلافه وهو أنه يرابح بأربع مائة من غير نسبته على المقرر . (قرز)] (*)_ويسقط بقدره . فإن استوت القيمتان سقط نصف الثمن . وكذا الشفعة تكون على هذا . (تهامي) لأنه يجمع القيمتين وهو أرش الجناية وقيمته بعدها وبنسب الأرش من القيمتين ثاني نصف فيحط نصف الثمن (*) لعله أراد بالمذاكير قطع الذكر . جمع ذكر وهو العضو المخصوص وأما ذكر ضد الأنثى فيجمع على ذكور . (هامش) شامل

ر، قال عليه السلام فالاقرب أنه لا يصح بيعه(1) مرابحة وأما في دونها فيصح ويحط ما بين قيمته مجنيا عليه وغير مجني عليه(2) وكذا سائر الجنايات (ومن أغفل ذكر الوزن)(3) عند المرابحة بل، قال اشتريت مني برأس مالي وهو كذا(4) وزيادة كذا (أعتبر في) وزن(5) رأس المال بموضع الشراء وفي) وزن (الربح بموضعه أي: بموضع الربح، قال الفقيه يوسف ويكون للمشتري(6) الخيار(7) لأن ظاهر العقد ينصرف إلى نقد الناحية(8)

---

(1) المحفوظ في (مسألة) الجناية في المرابحة إن كان الأرش كقيمته قطع المذاكير ضم الأرش على القيمة ويرابح بالنصف من الثمن وفيما دون ذلك الأرش من غير نسبة ويرابح بالباقي من الثمن ما لم يستغرقه فمثل قطع المذاكير بأن يضم الأرش على القيمة قبل الجناية فيحط من الثمن بنسبة الأرش فيضما إلى قيمته قبل الجناية . (قرز) والحواشي في هذا المسألة لم تف بهذا (المعنى) والله أعلم هذا ما فهمت عن سدنا ضياء الإسلام [زيد بن عبدالله الأكوع]قال في الأم انتهى الجميع من خط شيخنا شرف الإسلام [زيد بن عبد الله

الاكوع] الحسن بن محمد الشبيبي رحمه الله تعالى .

(2) والمذهب أنه يحط الأرش من غير نظر بين قيمته مجني عليه وغير مجني عليه ما لم يستغرق الثمن كقطع المذاكير و(قرز) [بل يثبت من الثمن . (حاشية سحولي) المختار خلافه . (قرز)] (*) الاولى أرش تلك الجناية .

(3) يعني النسبة كصنعاني ونحوه واما نفس الكيل والوزن فقد ذكر و(قرز) (*) ونحوه المذروع والعدد والكيل و(قرز)

(4) ارطالا أو اصواعا

(5) وكذا جنس النقد إلا لشرط فهو املك (*) فلو اشترى سلعة من الهند وباعها في اليمن كان رأس المال في الهند والربح في اليمن . (بحري) و(قرز) (*)

(6) ظاهره وإن لم يتعين لأنه لا يثبت للعرف .

(7) وكذا البائع [. مع الجهل ذكره الفقيه يوسف] (*) مع الجهل . (قرز)

(8) حيث جهل عند شرائه ان رأس المال من غير نقد الجهة و(قرز)

(واعلم) أن الربح (هو) يكون (بين الشركاء(1) حسب الملك لا) حسب(2) (الدفع)(3) فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح وإن كان مدفوعه فيه أقل من مدفوع شريكه في النصف الاخير ثم كذلك في الانصباء قلت أم كثرت(4) (وللكسر) من رأس المال(5) (حصته) من الربح فلو اشترى(6) سلعة بخمسة وخمسين دينارا ثم باعها مرابحة فأربحه على كل عشرة دينارا لزم للخمسة نصف دينار(7)

---

(1) وهذا إذا لم يربح على قدر من كذا إذا لو كان كذلك لزم على قدر الدفع . (قرز) حيث باعاه بربح كذا وأما لو رابحاه على كل عشرة درهما أو درهمين فيكون على حسب الدفع لأنه جعل كل جزء من الربح مقابل جزء من الثمن (*) فاما في رجلين لكل واحد منهما عبد ثم باعهما بالف فإنهما يقتسمان على قدر قيمة العبدين . (بيان) مثاله لو كان

قيمة أحدهما أربعمائة والثاني مائتان فإنهما يقتسمان الثمن أثلاثا . (بستان)
(2) فلو باعه تولية اقتسما الربح على رأس مالها .
(3) وأما رأس المال فحسب الدفع و(قرز)
(4) وبقي الكلام فيما إذا وقعت المرابحة في ثوبين لرجلين وعن أحدهما أكثر و رابحهما قدرا معلوما فقال في الكافي وال بقدر الدفع وقال ..على قدر القيمة ذكره في الحفيظ فعلى هذا كان الأولى أن يقال بقدر القيمة ليشمل الشيء المشترك والمتعدد .
(5) ويكون بين الشركاء على حسب الدفع . (قرز) (*) خلاف لبعض الشافعي فإنهم يقولون لا ربح للكسر
(6) ولعل الفرق أنه في الطرف الاول جعل الربح مقابلة كل المبيع فالمبيع بينهما سواء و في الطرف الثاني جعل الربح على الثمن لا على المبيع والثمن مختلف فيكون الربح بائع فعلى هذا يكون في المخاسرة على حسب الدفع لأنهم جعلوا الحر من قدر الثمن .
(7) مسألة) ولو اشتريا عبدا بعشرة فاقاما ثوبا لأحدهما قيمته أربعة بستة ودفع الآخر أربعة ثم رابحا باثني عشر فلصاحب الثوب قيمته وثوبه أربعة والربح على ما شرط إذ مدفوعه في التحقيق أربعة والربح بينهما نصفان ولا يرجع صاحب العرض على صاحبه بشيءإن دفع بغير إذنه لأنه متبرع وإن دفعه عنهما بإذنه رجع على صاحبه بنصف قيمته درهمين
فيتقاصان وإن دفعه عما عليه وعن درهم مما على صاحبه رجع على صاحبه بسدس قيمة العرض ثلثا درهم . (بيان) (فرع) وكذا فيمن عليه قدر مائة درهم فأمر غيره بقبضها عنه فقضى ذلك الغير عنها عرضا يساوي خمسين فإنه يرجع عليه بقيمة العرض فقط . (بيان) ولعل هذا يستقيم حيث أمره بقضاء الدين مطلقا أو فوضه فيه فأما حيث أمره بدفع مائة ثم صالح عنها بعرض فإنه يرجع بالمائة لأنه كأنه باع العرض بالمائة . من (هامش البيان)

لأنه حصتها من الربح(1)
تنبيه، قال الإمام يحي عليه السلام ويجوز بيع المخاسرة(2) كالمرابحة(3) وهي أن يبيع

بناقض من رأس ماله(4) فيقول بعتك كذا على مخاسرة كذا أو برأس مالي ونقصان كذا

فصل (والتولية(5) كالمرابحة

---

(1) ويكون هنا على حسب الدفع . (قرز)

(2) مع الشروط التي في الربويات (*) لعله يكون بين الشركاء حسب الملك ويحتمل أن يكون بحسب الدفع لئلا يستغرق حصة أحدهما[. (حثيث) و(مفتي)] وكذا التولية تكون على حسب الدفع ولذلك نحو أن يشتري أحدهما النصف بتسعة والثاني بدرهم فباعاها بنقص درهمين مثاله أن يشتري أحدهما نصف السلعة بثلاثين والآخر نصفها بعشرة ثم باعاها على مخاسرة عشرين فإنه يكون الخسر بينهما ارباعا فيعطي الذي دفع عشرة خمسة ومن دفع ثلاثين خمسة عشرة (*) من الملك ولحلول ويبقى التساوي الخ

(3) هذا مطلق مقيد بما تقدم في الربويات . في قوله وبأقل فما شري به الخ . (قرز)

(4) ولو إلى البائع إليه ما لم يقصدوا الحيلة كما تقدم

(5) فتقول واليتك هذا ويقيل الآخر ولو لم يذكر الثمن لأنه في حكم المنطوق به كما في الإقالة . (بيان) والمراد مع معرفتهما القدر أو أحدهما . (كواكب) و(بيان) (قرز)

إلا أنها بالثمن(1) الأول(2) فقط) قيل(3) وينعقد(4) البيع بلفظ التولية(5) كما تنعقد التولية بلفظ البيع (ويجوز ضم المؤن كما مر) إلى رأس المال، قال عليه السلام وإنماذكرنا ذلك ولم نستغن بقولنا والتولية كالمرابحة لانا لما قلنا إلا أنها بالثمن الأول فقط أوهم ذلك أنه لا يجوز ضم المؤن لأن المؤن لا تسمى ثمنا وقد جعلناها بالثمن الأول لا غير فأحببنا رفع هذا الوهم

---

(1) وإن لم يذكر الثمن مع معرفتهما للقدر . (قرز)

(2) وهو حسب الدفع .. (حاشية سحولي) (قرز)

(3) هذا القيل: للسيد أحمد الجيلاني ذكره في بعض كتب الناصرية
(4) والأولى ان لا ينعقد (بلفظه) ا لأن البيع جنس وهي نوع فيدخل النوع تحت الجنس دون العكس كما يأتي في الصرف والسلم في قوله لا هو بأيهما الخ إلا ان يجري عرف ان لفظ التولية يفيد التمليك و(قرز)
(5) ولا ينعقد بها في غير بابها كالعرف والسلم . والباقي في بابها إلا ان يجري عرف . (قرز)

(والخيانة(1)) إذا وقعت من البائع (في عقدهما)(2) أي: في عقد المرابحة وعقد التولية(3) (توجب الخيار(4) للمشتري (في) المبيع(5) (الباقي)(6) فإن كان تالفا فلا خيار ولا أرش للعيب(7)

---

(1) هذا الطرف الثاني وهو عدم (البيان)
(2) فلو حصلت فوائد للمبيع في خيار الخيانة وفقد الصفة فإنها تكون كما في خيار الرؤية ذكره المنصور بالله عبد الله بن حمزة وقيل: تكون كخيار الشرط . (بحر معنى) قيل: إن كان انفسخ بالحكم ذكره الفقيه يوسف قلت: الأولى أنه يكون كالعيب فينظر هل (*) كان بالحكم أم بالتراضي . (مفتي)
(3) وعقد المخاسرة و(قرز)
(4) الرضاءين ولا أرش أو الفسخ . (حاشية السحولي) (*) مع البقاء
(5) ينظر لو كان التالف البعض هل يفسخ الباقي ويرد حصة التالف من الثمن* ولعله يقال يستحق أرش الباقي والتالف يمنع الرد لئلا يفرق الصفقة . (مرغم) () (فتح)صيل من هذا أن المبيع عن كان باقيا جميعه فالخيار ولا أرش وإن تلف بعضه وبقي البعض ثبت الأرش ولا رد في الباقي وإن كان تالفا جميعه فلا أرش مع العلم ومع الجهل يثبت الأرش . ع سيدنا عبد الله (المجاهد) (قرز) (*)ــوظاهر مقتضى (الغيث) أنه يلزم الأرش وقال

(المفتي) يرجع بكل الأرش إذا قد تعذر الرد . وظاهر (الأزهار) أنه يرد الباقي والأرش في التالف . (حثيث) و(مفتي)

(6) وإنماكان التعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب [المعيب] لأن المشتري اشتراه وقد علم بالعيب لكن اوهمه البائع أنه لم يحدث [عنده] بل هو كذلك حين الشرا فتبين حدوثه معه واما الخيانة في العيب فهو ان يوهمه أنه صحيح فيشتريه جاهلا ثم يظهر العيب فحكمه ما تقدم في العيوب . (صعيتري) ولفظه ووجه كون ما تعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب الذي اشتراه مرابحة اشتراه مع العلم بعيبه ولكنه توهم ان البائع منه اشتراه معيبا على حاله بخلاف الخيانة في العيب فإنه حيث المشتري اشتراه جاهلا بالعيب كما تقدم في العيوب . (صعيتري لفظا)

(7) ينظر لو تلف البعض قيل: يثبت الأرش في الباقي والتالف ويمنع الرد . (مفتي) و(قرز) [لعله في المعيب وإلا فلا أرش ..والأزهار ثم بعدم (البيان) (قرز)] (*) مع العلم بالعيب وعلم أنه من عند المشتري وإلا فالخيار ثابت ويرجع بالارش و(قرز) (*) إلا العيب كأن ينكشف فيه عيب ولو من البائع الأول فإنه يفضل فيه كما مر في خيار العيب . (شرح فتح) وقد ذكر معناه في (الزهور) و(قرز) (*) والصحيح أنه يلزمه ومثله في (شرح الفتح)

وصورة الخيانة في العقد أن يوهمه(1) أنه اشتراه بالثمن حالا وهو مؤجل أو قد تقادم عهده أو قد رخص أو شراه رغبة فيه بأكثر من ثمنه(2) ولم يذكر ذلك للمشتري أو قد حدث فيه عيب وأوهمه(3) أنه شراه وهو فيه وذكر الاخوان على اصل يحيى عليه السلام ان الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي والارش(4) في التالف(5)

---

(1) يكفي عدم (البيان) (شرح فتح) و(قرز)

(2) صوابه من قيمته

(3) هذا بناء على أنه قد علم ولذا قال وأوهمه (*) والايهام في هذه الامور المراد به عدم

التبيين و(قرز)
(4) والمختار ما في الكتاب ما صححه ص زيد وهو قول ح وص المؤدي .
(5) إذا فوته جاهلا

(و) الخيانة (في الثمن و) في (المبيع و) في (المساومة كذلك) أي: كالخيانة في عقدهما فالخيانة في الثمن نحو أن يشتريه بعشرة ويوهمه(1) أنه بخمسة عشر فيقول بعت منك برأس(2) مالي وهو خمسة عشر والخيانة في المبيع نحو أن يشتري شيئا ويستهلك(3) بعضه ويرابح في الباقي بثمن الجميع موهما أنه لم يذهب منه شئ والخيانة في المساومة(4) لها صورتان في الثمن وفي المبيع فأما في الثمن فنحو أن يوهمه بأنه خمسة(5) عشر(6) وهو عشرة فيقول بعت منك بخمسة(7) عشر(8) فيقول اشتريت(9)

---

(1) عدم (البيان) كافي .
(2) فإن قال من أول الأمر برأس مالي لم يلزم الا رأس المال .
(3) ولم يبين .
(4) والمساومة صورتها حيث لم يأت بلفظ التولية والمرابحة [ولا بلفظ رأس المال . (قرز)]
(5) ولا يجب على المشتري هنا إلا رأس المال وهو عشرة دراهم ولا يلزمه الفائدة أي الربح جميعها عندنا لأن البائع قد ملكها بعقد البيع وقال ف و أحد قولي الشافعي بل يسقط من الربح حصة الجناية وكذا عن ف وقواه الفقيه علي . (غيث)
(6) بأن يسأل كم رأس المال فيقول خمسة عشر ثم أنه باع منه بخمسة عشر
(7) ولم يقل برأس مالي . (*) واعلم أن إيجاب الأرش في رد المعيب باقيا وتالفا لم يذكره في (الأزهار) ولا أشار إليه ولا نبه عليه في (شرحه) بل أغفله فطرد أنه لا أرش ولا بد لنا منه إذ لا وجه يقتضي بطلان حكم العيب من كل وجه بل يكون كما مر . (شرح فتح)
(8) والذي في (الغيث) في هذه الصورة نحو أن يوهمه ان الذي في يده خمسة عشر وهو

عشرة فيقول اشتريت منك بهذه . ينظر فيما ذكر في الكتاب . الذي في (الغيث) الايهام من المشتري والذي في الكتاب من البائع فلا اعتراض . (*) فإن قال بعت منك برأس مالي، وقال المشتري اشتريت فلا يجب خيار هنا ولا يلزمه إلا العشرة . (بحري) (*) (9) وفارقت هذه الصورة صورة الجناية في الثمن لأنه لم يقل في هذه الصورة برأس مالي وقد نص أصحابنا على صحة ذلك لأنه بيع مساومة . (غيث)

وأما في المبيع فنحو أن يبايعه في رمان أو سفرجل فيعزل المشتري منها ما يريد أنيأخذه فيقول له البائع كم هذه فيقول عشر(1) وهي أكثر أو نحو ذلك ثم يقول المشتري قد بعت مني هذه التي قد عزلتها بكذا فيبيع منه معتقدا أنها العشر وهي أكثر فإن هذه الخيانة في هذه الصور كلها توجب ما أوجبته الخيانة في العقد وهو الخيار(2) في الباقي(3) (و) تزداد هذه الخيانة التي في هذه الامور على الخيانة في العقد بحكم آخر وهو (الارش(4) في التالف) فيرجع المشتري في الخيانة في الثمن بخمسة(5)

---

(1) المثال الواضح () أن يقول المشتري بكم تبيع هذا الرمان فيقول البائع كل رمانة بدرهم فيقول المشتري اعزل عشرين فيعزل البائع خمس عشرة ثم يقول اشتريت مني هذه العشرين بعشرين درهما وقبل المشتري ظانهاعشرين فينكشف أن ذلك خمس عشرة فيرجع المشتري بخمسة دراهم نحو ذلك . (عامر) () في هذه الصورة المساومة التي توجب الخيار في الباقي والأرش في التالف (*) هذا في الصورة الثانية من مسألتي المساومة وأما الصورة الأولى حيث أوهمه أنه خمس عشرة البيع صحيح إلا أنه يأتم البائع لأجل الغرر وهل يثبت الخيار للمشتري أم لا فيه تردد . رجح الفقيه علي أن له الخيار . (زهور) ولا أرش في التالف [بل الارش]

(2) وأما حصة الخيانة من الربح فقال في (الغيث) و(تعليق الإفادة) لا يسقط ومن الناصر والباقر يسقط وهو ظاهر (الانتصار) وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح . (شرح بحر)

وهو المختار إلا أن رابحه على قدر معلوم من الثمن سقط حصة الخيانة من الربح . (قرز)
(3) ينظر لو تلف البعض قيل: يثبت الأرش في الباقي والتالف ويمنع الرد . (مفتي) و(قرز)
(4) وليس بأرش حقيقة انما المراد يرجع بما زاده على العشرة الدراهم وبقيمة ما زاد على العشر أو نحوها . سحولي (لفظا)
(5) وأما الربح* فيطيب كله للبائع . (بيان) إلا ان يرابحه على قدر من الثمن قدرا من الربح سقط حصة الخيانة و(قرز)(*)ـ ما لم يجعل الربح على قدر آخر الثمن فيرجع بالثمن وقدر حصته من الربح . (قرز) (*) بين المشتري أن الثمن عشرة أو صادقه البائع . (قرز)

وأما الخيانة في المبيع فإنه بقدر ما قد ذهب(1) منه ويرجع على البائع بقدره من الثمن
وأما في المساومة فإن البائع يرجع على المشتري بقيمة ما زاد على العشر(2)
باب الاقالة } (3) {

---

(1) فإن التبس قدر ما ذهب قوم الباقي ورجع بقدر الناقص . (غيث) يعني يقوم الذي رابح فيه ولو كان تالفا عرف . (قرز)
(2) وبخمسة في ثمن المساومة . (حثيث) لأن المتواطأ عليه كالمنطوق به وقرره سحولي بل لا يرجع بشئ في هذه الصورة بل يثبت له الخيار* فقط لأن البيع قد وقع عليه ولم يذكر رأس المال . مؤيدي (*)ـفي الباقي ولا شيء له في التالف .
(3) والأصل فيها قوله صلى الله عليه وآله من اقال نادما اقال الله عثرته () يوم القيامة ومن انظر معسرا أو وضع له اظله الله في ظل عرشه صححه ابن حزم والحاكم وفي رواية من اقال مسلما واخرجه أبو داود وابن ماجه وابن حبان والحاكم . من ضوء النهار (بلفظه) () عبارة عن اللطف والتثبت يوم القيامة . (*) ولا تصح قبل البيع ولو أضيفت إلى بعده كالطلاق ذكره في (الشرح) . (بيان بلفظه)

الأصل في الاقالة السنة والاجماع(1)

---

(1) ومن الكتاب قوله تعالى: {فاصفح الصفح الجميل (سئل الإمام) عز الدين بن الحسن عليه السلام عن بيع الرجي هل هو صحيح أم فاسد فأجاب عللم مذهبنا أنه غير صحيح لوجهين أحدهما أنه وصلة إلى الربى المحض فإن الغرض فيه ليس المعاوضة والتمليك بل التوصل إلى الربح في القرض فإن البائع انما اراد ان يقرضه المشتري مائة درهم مثلا والمشتري لا يسعفه إلا بفائدة وزيادة فلما لم يجتريا على ان يقرضه درهما بدرهمين مثلا أو نحو ذلك جعلا هذا البيع وصلة لذلك وذريعة إليه مع التواطئ والبناء على عدم انفاذ الملك وعلى أن المبيع باق على ملك البائع وهذه حيلة قبيحة توصل إليه هدم قاعدة شرعية وهي تحريم الربح في القرض وكل قرض جر منفعة فليس كالحيلة في بيع صاع من التمر بصاعين من التمر الردي إذا (*) لم يجعل ذلك توصلا إلى ربح وزيادة وفائدة مستفادة (*) الوجه الثاني أنه بيع موقت في الحقيقة وتقريره بأن العرف جار بأن البائع متى رد مثل الثمن استرد حقه شاء المشتري أم كره وهي في حكم التوقيت فتبين بهذا ان البيع غير صحيح ومع كونه غير صحيح فلا يملك القبض لأن البائع لم ينسلخ منه ولا يحصل به تسليط المشتري عليه فليس كغيره من البيع الفاسد لأن البيع فيه منسلخ عن المبيع مسلط للمشتري على التصرف فيه كيف شاء ثم ان فساده من جهة الربا في أحد الوجهين فالاقرب أنه باطل إذا عرفت ما ذكرناه * فاعلم أن هذه المسألة من المعظلات المشكلات التي حارت فيها انظارنا ليس من جهة أنه صحيح أو غير صحيح فقد اثبتنا القوي من الوجهين بل من جهة اخرى وهو انا ان قررنا الناس على ما يعتادونه من هذا البيع وقضينا بينهم بتنفيذه وتقريره والزمنا البائع تسليم الأجرة والغلة فهو بناء على غير قاعدة واصول ذلك فاسدة وان عرفنا الناس ببطلأنه وانهدام بنيانه فقد اغرق الناس فيه واستمروا على ما لم يمكن تلافيه وكان ذلك يؤدي إلى (فتح) ابواب واسعة من الشجار واثارة فتن كبار الخ ومن أجل ذلك الذي يقوى لنا عدم صحته لا نحكم به ولا نشهد فيه ولا نحضر عليه ولا نلزم تسليم أجرة أو غلة فيه * ومن

الوجه الثاني وهو الذي خشينا فيه (فتح) ابواب واسعة من الشجار لا يكاد نذكر مذهبا لمتنازعين في شأنه ولا نلزم المشتري رد ما استفاده منه استصلاحا وبناء على ان هذا هو الأولى والاسلم من المفسدتين في هذا وهذا وقد ذكر بعض سلفنا أنه ترك الفتيا في (مسألة) بمذهبه لما خشي من عدم الجدوى ولفساد الناس وقلة الهدى منهم والتقوى وتمثل في ذلك بقول بعضهم اني لاكتم من علمي جواهره *كيلا يرى الحق ذو جهل فيفتتنا (وسئل الإمام عز الدين ايضا) عن بيع الرجى، فقال الجواب ان مذهبنا فيه أنه حرام باطل لأنه لا قصد للمتبايعين سوى القرض والوصلة إلى الزيادة وكلام العلماء فيه معروف وقد شهر عن المؤيد بالله جوازه لأنه لا يتعبر الضمير والله أعلم بتحقيق قوله في ذلك . وأجاب عليه السلام في موضع آخر ان بيع الرجى ليس للمؤيد بالله فيه نص انما اخذ من قوله بجواز بيع الشئ بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ لأنه احتج بقوله صلى الله عليه وآله نحن نحكم بالظاهر فخرج له جواز هذا البيع بالتراضي فيكون ظاهره البيع وبنوا على أنه عللم لا يعتبر الضمير وقد زاد المذاكرون ونقصوا وطولوا وقصروا وهي (مسألة) غير مرضية ونحن اشد الناس مبالغة في النهي عن هذه المسألة واعتمادها وفي بطلان هذا البيع في جميع صوره واساليبه واختلاف الاعراف فيه وتحريمه على البائع والمشتري والكاتب والشاهد وقد أثر ذلك بحمد الله في كثير من الجهات والنواحي . من سؤالات الإمام عز الدين بن الحسن عليه السلام وجدت هذا الكلام وهو قوله واجاب عللم في موضع آخر الخ في سؤالات الإمام عز الدين عللم عقيب السؤال الآخر ولعله لمولانا عز الإسلام محمد بن أمير المؤمنين أحمد بن عز الدين بن الحسن لأنه الجامع لسؤآلات الإمام عز الدين عللم .

أما السنة فقوله صلى الله عليه وآله من أقال نادما بيعته الخبر وأما الاجماع فلا خلاف في صحتها وإنمااختلفوا هل هي فسخ أم بيع

ولها شروط(1) أربعة:

قد ذكرها عليه السلام في قوله (إنما تصح(2) بلفظها(3)

---

(1) أربعة

(2) وجه اشتراط لفظها أنها خصت بحكم مخصوص وهو انها لا تفتقر إلى ذكر الثمن ولا يصح فيها شرط الخيار ولا زيادة في الثمن ولا نقصان فلما اختصت بهذه الأحكام من دون البيع وجب أن تختص باسم مخصوص من غير اسم البيع . (صعيتري) (*) وقد جمع السيد صارم الدين ما يعتبر فيه لفظه مجمعا عليه أو مختلفا فيه حيث قال : شهادة شفعة حكم حوالتهم *** مع الإقالة ثم الصرف والسلم ***كتابة تكبير وتلبية *** ثم التقارض فيه اللفظ يلتزم .

(3) وتصح الوصية* بالاقالة والفسخ نحو أن يقول أحد المتبائعين للآخر اوصيت لك ويصح الالتزام بهما نحو أن يقول الزمت نفسي الاقالة أو الفسخ لفلان في كذا . (شرح فتح) وفي (المعيار) ولا يصح الالتزام بالاقالة إذ لا تثبت في الذمة كما لا يصح الالتزام بالبيع . (قرز) (*) لأن لها أحكام مخصوصة فاعتبر فيها لفظ مخصوص كالكتابة . (بحر) ولفظها أقلت:ك أو قايلتك أو تقايلنا أو لك الاقالة أو لك القيلة أو أنت مقال (*) (بحر) أو اقالك الله . حفيظ حيث جرى به عرف . (بيان) و(قرز) (*) ويعتبر فيها القبول أو تقدم السؤال أو القبض في المبيع و(قرز) ولا يكون بيعا في حق الشفيع ولا غيره و(قرز) (*) وتصح من السكران [حيث ميز] وتصح بالكتابة و(قرز) (*) وقد خرجت العادة في كثير من المحلات يقول البائع بعت وانا مقال وكذا المشتري يقول اشتريت وانا مقال أولي الاقالة إلى يوم كذا فالذي عرف من حال الناس أنهم يريدون الخيار وقد يصرحون به في بعض الالفاظ فيقول اشتريت إلى ان اروى فلانا فهذا البيع صحيح إذا كان إلى يوم معلوم ويكون خيارا بلفظ الاقالة لأن الاقالة انما تكون بعد البيع فإن قال شريت منك ان سلمت ما عندك إلى يوم كذا فإنت مقال هل هو من بيع الرجاء . يفصل فيه فيقال إن كان مراد المشتري الرقبة ولا غرض له إلى الغلة وحدها فهو بيع رجاء صحيح وإن لم يكن مراده الرقبة بل الغلة فقط فهذا بيع الرجاء الذي لا يجوز لتضمنه الربا بزيادة الغلة على الثمن وقد ذكر

معناه في (حاشية السحولي) (سيدنا حسن) بن أحمد الشبيبي و(قرز) (*)_فإذا امتنع الموصي من فسخه فسخه الحاكم . (قرز)

هذا هو الشرط الأول وهو أن يأتي المقبل(1) بلفظ الاقالة فإن أتى بغير لفظها لم تلحقه أحكامها(2) وأما انفساخ العقد فيصح بقوله أبطلنا العقد لو رفعناه أو فسخناه(3)، قال في الانتصار المختار أنها تصح بغير لفظها وهو ما محكي عن (ع) كأن يقول خذ حقك وأعطني حقي ويقبل(4)، قال مولانا عليه السلام وفي هذا نظر لأنه ادعى في تعليق الافادة الاجماع(5) والظاهر أنه لا خلاف بينهم إذا أتى بغير لفظها أنه لا يكون بيعا في حق الشفيع(6) ولا غيره بخلاف الاقالة ولعل مراد الإمام (ى) أنه ينفسخ العقد بقول القائل خذ حقك وأنا آخذ حقي كما ينفسخ بالاقالة والفسخ والله أعلم، قال مولانا عليه السلام ولعل من جعلها فسخا يصححها بماض(7) ومستقبل، ومن قال إنها بيع فالخلاف(8)

---

(1) ممن يمكنه* لا الأخرس ونحوه فيصح منه كسائر انشاآته إذ لم يستثن فيما مضى إلا الأربعة . (حاشية السحولي لفظا) (*)_النطق . وتصح بالإشارة والكتابة .

(2) وهي قوله يقع في حق الشفيع .

(3) أو نقضناه .

(4) أو يقبض [الاخر ما هو له في مجلسه . (شرح فتح) (قرز) ولا يكون بيعا في حق الشفيع ولا غيره . (قرز) (هامش بيان) (قرز)

(5) على الاتيان باللفظ

(6) ينظر لو ادعى* الشفيع ان المقيل: أقال بلفظها، وقال المتبايعان بغير لفظها لمن يكون القول قوله ينظر تكون البينة على الشفيع . (سماع) سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى [ويرجع المشتري بالثمن والبائع بالقيمة الظاهر أن القول قول الشفيع حيث تصادقا بالإقالة وأنه غير بخلاف ما إذا ادعا الشفيع بالإقالة وقال المتبايعان تفاسخنا فعليه البينة لأن في

الإقالة زيادة على مدعيها البينة . سيدنا علي بن أحمد (*) وهي الحيلة في اسقاط الشفعة [قبل الطلب . (قرز)] (*)ـستأتي مفصلة في آخر الباب إن شاء الله تعالى .
(7) في الامر فقط كقول القائل استقل مني فيقول استقلت: فإنه يصح ويكون مستقيلا
(8) في شروط البيع . را وع في قوله ولا مستقبل أيهما

كما تقدم(1) والله أعلم *
الشرط الثاني أن يكون التقايل (بين المتعاقدين)(2) فلو ماتا أو أحدهما(3)

---

(1) لعله يعني في البيع في (شرح) قوله غير مؤقت ولا مستقبل أيها فإن الناصر والشافعي وك واحد قولي المؤيد بالله عليه السلام قالوا فيها بصحة البيع في المستقبل حيث تأتي بلفظ الأمر .
(2) فرع) فلو كان العاقد وكيلا لغيره بالبيع أو بالشراء هل يصح الاقالة والفسخ من الموكل ان يقيل: احتمالان الأصح تصح ولو كان العاقد غيره لأنه المالك ولأنها لا يصح من الوكيل لو فعله ولعله أرجح و(قرز) (*) المالكين () (تذكرة) وتصح الاقالة من صبي بلغ فيما باع وليه حال صغره لا من الوارث [إذ هي رفع ولا تصح من الوارث رفع ما انفقه الموروث . (بحر)] . (هاجري) وكذا في المجنون إذا افاق صحت منه الاقالة () ونحوهما الوليين فلو عقد الولي وبلغ الصغير وقد مات الولي وفي عقد الفضولي بعد الاجازة وقد مات بعدها أحد المتعاقدين فالظاهر الصحة . (تهامي) وهذا مع بقاء الولي لا بعد موته وقيل: لا فرق . (قرز) لا الفضوليين والوكيلين . (*) أي المالكين . (قرز) والوليين للمصلحة . (قرز) لا الفضوليين والوكيلين . (قرز) (*) فلو ماتا أو أحدهما بطلت الإقالة وقد ذكر المؤيد بالله أن الوصية بالإقالة تصح . ولعله لا يخالف هذا إلا بها تكون بين الموصي وبين الذي باع منه أو شرى . (بيان بلفظه) (*) المالكين أو نحوهما الوليين .
(هداية) (قرز) (تذكرة) (قرز) أو وليين أو وكيل ومالك أو موكلين بالإقالة أو وكيل مفوض

.

(3) إذ هي رفع وليس للوارث رفع ما أبرمه المورث . (*) ولعل هذا حيث لم يشرط لغيرهما فلو اشترط صح كشرط اقالة للوارث وقد ذكره في الحفيظ وقيل: ان المؤيد بالله صحح الوصية بالاقالة فإذا كان كذلك فلعل الاقالة إذا شرطت (*) للوارث أو مطلقا صارت كالحق في البيع فتثبت للبائع أو وارثه ومن صار المبيع إليه من وارث أو غيره و(قرز) ويرجع المشتري بالثمن والبائع بالقيمة.

168

بطلت الاقالة (1) *

الشرط الثالث أن تكون الاقالة (في مبيع(2) باق) فلو كان قد تلف(3) لم تصح الاقالة فيه عندنا، وقال الشافعي: تصح الاقالة في التألف(4)، قال الإمام (ي) وهو ظاهر المذهب، قال في الكافي وأما لو تلف بعض المبيع فإنها تصح الاقالة(5) في الباقي منه إجماعا وهو الذي في الأزهار لأنه، قال في مبيع باق لم يزد ولم يقل ولم ينقص وفي الانتصار يصح أيضا، قال فإن كان المبيع كله باقيا لم تصح الاقالة(6) في بعضه(7)

---

(1) . إلا أن يكون المتعاقدان وكيلين جاز التقابل بين الأصل ولو بعد موت الوكيلين وكذا لو كان المتعاقدان فضوليين وحصلت الإجازة حال التقابل بين الأصلين .ح لي لفظا قرز

(2) واعلم أنها تصح الاقالة في الامة دون أولادها . والأولى أن الاقالة تفريق فلا تصح .

(3) حسا أو حكما و(قرز) (*) إذ هي [إما] بيع فبيع معدوم أو فسخ فلا يلحق التالف * لتعذره رده كما أخذ كفسخ المعيب قال في (البيان) إلا أن يتراضيا على تسليم القيمة صح . (قرز) [وإذا جاز فقيمته يوم * التلف . وقيل: يوم القبض .(*)ـــ لأنها فسخ للعقد من حينه لأنها بالتراضي . (هامش بيان) (قرز)] (*)ـــولعل الفرق بين هذا وبين ماتقدم في قوله معرض للفسخ وإن تلف إن هاهنا بالتراضي وهناك سواء رضي أم لا

(4) قد تقدم مثله في قوله إن تلف الا أنه معرض للفسخ .
(5) ان تميزت الأثمان . بل يصح وإن لم يتميز ويقسم الثمن على قدر القيمة و(قرز)
(6) لأن الاقالة لا تقع إلا على ما انطوى عليه العقد وكذا في الفسخ . (بيان) (بل حيث تصح و في (هامش البيان) أما الفسخ فالقياس أنها لا تمنع في خيار الرؤية والشرط لأن أهل المذهب لم يذكروا حكم الزيادة فيهما وأما (الغيث) فقد ذكر حيث الزيادة من فعله (*) بل تصح الاقالة في بعضه* تميزت الأثمان أم لا . (قرز) (*)_حيث تميزت الأثمان. وظاهر (الأزهار) لا فرق . وتقييم الثمن على قدر القيمة . (قرز) (بحر)
(7) تصح على الصحيح . (بحر) (مفتي) (قرز) [حيث تميزت الأثمان . وظاهر (الأزهار) لا فرق]

، قال مولانا عليه السلام وكذا تصح الاقالة وإن كان النقصان غير متميز نحو أن تهزل البهيمة أو تشيخ الجارية أو يذهب بصرها أو نحو ذلك إذ هو عين المبيع ولم ينقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه وذلك هو مفهوم(1) الكتاب *
الشرط الرابع أن يكون المبيع على حاله (لم يزد)(2) فإن كان قد زاد بطلت الاقالة أما إذا كانت الزيادة غير متميزة كالسمن(3) فذلك لا تردد(4) فيه(5) بين أصحابنا وأما إذا كانت متميزة كالصوف والثمر ففيه تردد وذكر الفقيه (ل) أنها تبطل أيضا، قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب أنها لا تبطل(6) فإن قيل إن ظاهر كلام الأزهار أنه لا فرق بين

---

(1) في قوله لم يزد لأن هذا الكتاب موضوع للافادة فمفهومه كمنطوقه . (غيث)
(2) واما الزيادة المعنوية فلا تمنع كتعليم الصنعة والشفاء من الا لم (*) فلو زاد ثم عاد إلى حالته الأولى بعد الزيادة ؟ قال في ح ظاهر الكتاب ولو عاد بعد الزيادة لم تصح الاقالة ولفظ حاشية فقيل: الظاهر الصحة وقيل: ولو زالت الزيادة لم تصح الاقالة كما يأتي في

الهبة في قوله ولا زادت متصلة كلام الفقيه علي مصر ح بذلك (*) فلو كان قد زاد لم تلحقه أحكام الاقالة وأما الفسخ فيصح وفي (البيان) لا يصح أيضا لأن الاقالة لا تقع إلا على ما انطوى عليه العقد وكذا الفسخ (*) فلو زاد بعضه دون بعض فلعلها تصح في الذي لم يزد مع تمييز الأثمان . (شامي) المذهب الصحة ويقسم على قدر القيمة و(قرز) (*) والشرط الخامس القبول أو تقدم السؤال أو القبض من الآخر ما هو له في مجلسه . (شرح فتح) (قرز)

(3) والكبر وزيادة الثمر أو الشجر وصبغ الثوب وقصارته ودبغ الاديم ونحو ذلك لأن الاقالة لا تقع إلا على ما انطوى عليه العقد . (بيان) (*) إذ الفوائد للمشتري ولم تميز عن الأصل (*) الذي لا ينفصل .

(4) أنها لا تصح

(5) أنه يمنع الاقالة . إلا بالتراضي ولا يكون بيعا في حق الشفيع . (قرز) (شرح فتح) (قرز)

(6) بل تصح .

المتميزة وغيرها لأنه، قال لم يزد ولم يفصل، قال عليه السلام بل قد رفع هذا الوهم بقوله في آخر الباب والفوائد للمشتري أراد الفرعية والأصلية فصرح(1) أنها تصح حيث الزيادة متميزة * نعم ومن حكم الاقالة أنها تستلزم أن يرجع المشتري (بالثمن(2) الأول) فقط ولو سكت عنه) ولم يذكر عندها لأن الاقالة فسخ فيرجع لكل ما يملك(3) (ويلغو(4) شرط(5)

---

(1) الاولى فأشار . ــــ

(2) فإن نسي الثمن لم تصح الاقالة لأن من حق الفسخ رد الثمن لا أقل ولا أكثر وذلك متعذر مع جهله وكذا أيضا في الرد (*) بالعيب وفي كل فسخ حيث جهل الثمن و(قرز)

[ويستحق الأرش في خيار العيب . (قرز) ولا بد أن يكون الأرش منسوبا من الثمن وهو مجهول ولعله يكون كما يأتي في السلم في قوله معلوما جملة وتفصيلا الخ قال عليه السلام فلو تفاسخا في السلم لعدم الجنس أو نحوه كان القول قول المسلم إليه في قدر رأس المال مع يمينه فإن التبس عليه عمل لغالب ظنه إذ الاصل براءة الذمة وهنا مثله والقول للبائع في قدر الثمن مع يمينه وإلا فبالظن لأجل الشبهة . (قرز) (*) ولو قال المدفوع لتدخل الزيادة بالعيب وفي كل فسخ حيث جهل الثمن و(قرز) (*) ولو قال المدفوع لتدخل الزيادة.(*) وهكذا في كل فسخ . (قرز) (*) وإذا نسي الثمن لم تصح الاقالة .

(3) في المثلى مطلقا وفي القيمي مع البقاء لا تالفا فلا يصح . (شرح أثمار) و(قرز)

(4) عقد الاشتراط فلا يلغو بل يقع عند حصوله فيلزم ذلك الشرط ومنقوله .

(5) إذا كان عقدا . أما لو جعله شرطا بحرف الشرط نحو اقلتك أن رددت لي بيضا فلعلها لا تفسخ إلا بحصول الشرط ثم لا يلزمه إلا *مثل المدفوع . (حاشية سحولي لفظا) ولفظ حاشية كما قال (التهامي) على صفة العقد لا الشرط المحض فلا يلغيا بل يبطل الإقالة إذ الشرط لا يلغى إذ المراد عشرة دراهم تملكها .(*)ـ يقال إذا رجع منها لم تقع الاقالة لأن المعقود يملك الزائد . من (شرح) (الشامي) (*) ويرجع بالزائد

خلافه(1) ولو في الصفة) فلو شرط أحدهما في الاقالة خلاف الثمن نحو أن يقيله على أن يحط عنه من الثمن كذا أو يزيد كذا أو يكون قد دفع دراهم سودا فأقاله على أن يرد مثلها بيضاء فإن هذا الشرط(2) يلغو ولا تفسد به الاقالة عندنا وعند (م) ان هذا الشرط يفسد الاقالة، قال عليه السلام

---

(1) قال عليه السلام ولا تعتبر هذه الشروط في الفسخ ولا يلغو شرط خلافه حيث أتى بلفظ الفسخ بل يصح الفسخ مع الزيادة ويقف على الشرط لكن لا بد من بقاء المتعاقدين أيضا كالاقالة لا غير ذلك . (شامي) (*) ان جعله عقدا لا شرطا فلا تصح إلا بحصوله

ولا يلغو الشرط بل تبطل الاقالة

(2) لأنها بيع عنده .

(و) من حكم الاقالة أن نقول (هي بيع(1) في حق الشفيع(2)) بمعنى أنها متى حصلت كان له(3) أن يشفع(4) المستقيل(5) كما لو باعه منه ولا خلاف في هذا الحكم بين السادة(6) *

واعلم أن أصحابنا قد ذكروا صورا متفقا عليها :

فمنها هذه الصورة (7)

---

(1) في عقد صحيح] ووجهه كونها بيعا في حق الشفيع الإجماع[وفائدة ذلك أنه لو قد أبطلها فله ذلك] حكاه في (البحر) حيث قال هي بيع في حق الشفيع إجماعا لكن في (إرشاد) الشافعية أنه لا تتجدد فيها شفعة على الاظهر ولعل الإمام عليه السلام أراد إجماع أهل البيت . (بهران) (*) أي تجدد له حق الشفعة إذا قد كان قد أبطلها . (بيان) وسواء كانت الاقالة بعد القبض من المشتري أم قبله فإنه يثبت حق الشفعة كما يأتي في الشفعة (*) فلو أقاله وأسقط عنه بعض الثمن فهل يشفع الشفيع بالثمن الأول أو بما بقي بعد الاسقاط سل يقال هي عقد فيشفع به وهذا حيث قد سقطت[بطلت] شفعته في عقد البيع وإلا فكما لو تنوسخ [وسياتي .قرز] فيشفع بمدفوع من شاء . (شامي) و(قرز) (*) ولو ما ملك السبب إلا بعد عقد المبيع [وله أن يشفع . (هامش بيان) (قرز)] قبل الاقالة وكانت تابعة لعقد صحيح (*) إذا أتى بلفظها . (قرز)

(2) وينظر في ثمن المسلم لو كان ايضا ثم تقابلا قبل القبض هل تصح الشفعة لأنها بيع في حق الشفيع كما قال الإمام المهدي عليه السلام أنها تصح الشفعة قبل القبض أم لا تصح لأنها قبل القبض فسخ ينظر ويحقق .

(3) أي الشافع

(4) ولو كانت قد بطلت . (شرح فتح)
(5) أي البائع
(6) قال في (البحر) إجماعا .
(7) وهي بيع في حق الشفيع .

ومنها أنها فسخ في الصرف(1) والسلم قبل القبض(2) قيل بلا خلاف وعن ط وأبي بكر الرازي هي فسخ قبل القبض إجماعا(3) ولم يخصا موضعا(4) دون موضع وفي الافادة، قال لا تصح الاقالة على قول من يقول إنها بيع إلا بعد القبض، قال الفقيه علي وفي الشرح عن المؤيد بالله(5) أنها بيع(6) ولو قبل القبض يعني في غير الصرف والسلم ومنها أنها فسخ في الفاسد(7) بلا خلاف ذكره السيد يحي بن الحسين واختلفوا فيما عدا هذه الصورة فالمذهب وهو تخريج أبي طالب و(ع) وهو قول (ح) وش) وأحد قولي المؤيد بالله إنها فسخ، قال عليه السلام وقد صرحنا بذلك في قولنا (فسخ(8)

---

(1) إذ لو جعلناها بيعا فيهما استلزم بيع المعدوم وإلا فلا فائدة . (بحر) قلنا يلزم رأس المال إذا كان مما يتعين فهو مبيع فتصح فيه الشفعة وإذا حصل فيه التقايل ثبتت فيه الشفعة إذ ليس معدوما[. يحقق بل لا يصح لأنها قبل القبض فسخ . (قرز)] (*) وصورته أن يكونا شريكين في السلم أو الصرف فاقال أحدهما المسلم إليه أو المصروف إليه فيشفع الآخر من الشريكين فلا تصح الشفعة في ذلك لأنها فسخ وأما لو عين المسلم فيه وقت حلول أجله في شئ مشترك ثم وقع التقايل فشفع الشريك فالقياس الصحة وليس له التصرف قبل قبضه إذا لما صحت في المبيع قبل قبضه . (شامي) (قرز) [وظاهر المذهب عدم الصحة]
(2) ولو في حق الشفيع . (قرز)
(3) ولعله أراد ــــــ الشفيع كما صرح به الإمام في (الأزهار) في الشفعة .

(4) يعني في العرف وغيره .

(5) قوي في حق الشفيع فقط .

(6) قد تقدم ان البيع لا يصح في مشتري أو موهوب قبل قبضه فينظر ما وجه تخصيص هذا الموضع بصحة (*) البيع قبل القبض . سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني سيأتي في الشفعة في (شرح) قوله ولا بالتقايل مطلقا كلام للإمام عليه السلام لدفع هذا الايراد فخذه من هنالك . منه .

(7) ولو بعد القبض .

(8) قال في (البحر) إذا استقال وقد حدث في المبيع عيب عند المشتري وجهله المستقيل: كان له الرد بالعيب . ومثله في (البيان) في فصل الاختلاف وكذا خيار الرؤية عند السيد ح إذا قد لبث مدة يمكن تغيره فيها . (بحر) وقيل: لا يدخلها خيار العيب والرؤية على القول بأنها فسخ ذكر معناه في الزوائد ولا خيار الشرط . ولفظ (البيان) وكذا إذا تقابلا أو تفاسخا البيع ثم ادعى البائع أن قد . حدث في المبيع عيب عند المشتري يوجب رده إليه فعليه البينة . (بلفظه) (*) وحجتهم أنها موجبة لرجوع المبيع بلفظ لا يصح به التمليك فأشبهت الرد بالعيب وكونه فسخا وأنها تصح من دون ذكر الثمن ولو كان بيعا لم تصح من دونه . (بستان)

في غيره(1) أي: في حق غير الشفيع، وقال المؤيد بالله في الاظهر من قوليه وتخريجه وهو قول زيد بن علي، والناصر إنها بيع(2) وروى في حواشي الافادة عن المؤيد بالله التوقف(3) وإذا كانت فسخا (فلا(4) يعتبر) أن يقبل في (المجلس)(5) لأن ذلك إنما يعتبر في البيع وهذا الحكم إنما يثبت (في) القابل (الغائب) عن مجلس الاقالة(6) فإنه يصح قبوله في غير المجلس(7) وأما إذا كان حاضرا في المجلس حال الاقالة فقام من غير قبول كان هذا إعراضا فلا يصح ولو قلنا إنها فسخ *

(1) إذ هي لفظ يقتضي رد المبيع ولا يصح به التملك ابتداء كفسخ المعيب ولصحتها من دون ذكر الثمن لا البيع . (بحر)

(2) إلا في اللفظ والحنث وعدم ذكر الثمن ومنع الزيادة والقبض وفي صحة الشروط في البيع لا فيها وفي النهي . (تعليق *) إذ هي لفظ اقتضى الملك بالتراضي عن عوض معلوم فكان كالبيع ابتداء قلنا إذا يلزم ذكر الثمن وصح ابتداء البيع (بلفظه) ا . (بحري)

(3) ومات متوقفا

(4) وهذا بخلاف البيع فإنه لو أخبر أن فلانا باع منه كذا لم يصح إلا إن يكتب أو يرسل إليه رسولا وهنا يكفي الخبر ولو لم يكتب ولم يرسل وهذا الفرق بين البيع والإقالة كذا عن (سعيد الهبل) رحمه الله . (*) لفظ (الغيث) واعلم أنه لا بد من قبول المستقيل: أو ما يقوم مقام القبول . (بلفظه) وهو القبض لأن الإقالة (فرع) على البيع . أو تقدم السؤال . (قرز)

(5) فيقبلها في مجلس علمه بها لا بعده فلا يصح كما إذا كان حاضرا فلم يقبل في المجلس . (كواكب)

(6) وله مجلس بلوغ الخبر عند علمه بها فلو أعرض أو قام من دون قبول بطلت . (قرز)

(7) ينظر في الفوائد الحاصلة بين ذلك لمن هي ولعلها للبائع . (غيث) وقيل: للمشتري إذ لا تصح الاقالة إلا بالقبول و(قرز)

واعلم أن للخلاف في كونها فسخا أم بيعا فوائد تظهر ثمرة الخلاف فيها وقد ذكرها عليه السلام في الأزهار مستوفاة(1) فهذه أولها فمن جعلها بيعا(2) اعتبر المجلس(3) ومن جعلها فسخا لم يعتبره في الغائب

والفائدة الثانية أنها إذا جعلت فسخا (لا(4) تلحقها الاجازة)(5) ومن جعلها بيعا، قال تلحقها الاجازة

(و) الثالثة أنها إذا جعلناها فسخا (تصح) من المشتري (قبل القبض)(6) للمبيع ولو جعلناها بيعا لم تصح

(1) لم يذكر إلا البعض (*) وتلحق في ذلك فوائد منها الرد بالخيارات إن جعلناها بيعا ومنعا تعلق الحقوق بالوكيل إن جعلناها بيعا ومنها أنه يلزم ما تراضيا عليه في الثمن إن جعلناها بيعا ومنها انه لا يعاد الكيل والوزن إن جعلناها بيعا والعكس في الإقالة . إن جعلناها فسخا

(2) في حق غير الشفيع فأما في حقه فلا خلاف

(3) فلا تصح من الغائب أصلا .

(4) ما لم يكن عقدا وظاهر (الأزهار) خلافه . (*) وحاصل الكلام أن الاجازة لا تلحق مطلقا في حق الشفيع وغيره إذا كان غير عقد إن كانت عقد الحقت مطلقا في حق الشفيع وغيره . (قرز) (*) ما لم يكن عقدا . (معيار) (قرز) إذا كان في حق* الشفيع [وعن لي أنها لا تلحق الإجازة مطلقا وهو ظاهر الكتاب . لفظ (حاشية سحولي) وهل تلحقها إذا كان في المبيع شفيع لأنها بيع في حق الشفيع فثبت له الشفعة إذا وقعت الإجازة أم لا الظاهر عدم لحوق الاجازة مطلقا على القول أنها فسخ . باللفظ لأن المراد هي بيع في حق الشفيع بعد صحة وقوعها .](*)ـ وفي حق غير الشفيع حيث لم يكن عقدا

(5) في الحق غير الشفيع ما لم يكن عقدا واما هو فتلحق إذ هي بيع . (عامر) ومثله لل(دواري) وفي (حاشية السحولي) لا تلحق مطلقا

(6) وإذا تلف المبيع قبل القبض تلف من مال المشتري على القولين معا كما مر في سائر الفسوخات التي هي من حينه (*) في حق غير الشفيع وفي حق الشفيع و(قرز)

(و) الرابعة صحة (البيع(1) من المستقيل (قبله) أي: قبل القبض (بعدها) أي: بعد الاقالة إذا جعلناها فسخا وإن جعلناها بيعا لم(2) يصح إلا بعد القبض

(و) الخامسة أنها تصح (مشروطة(3) بالشروط(4) المستقلة إذا جعلناها فسخا بخلاف البيع

(1) ونحوه كالهبة والنذر والصدقة

(2) وإذا تلف قبل القبض تلف من مال المشتري وهو يفهم من (الأزهار) من قوله والضمان بحاله.

(3) ولو مجهول بزمان أو مكان ويدخل في ذلك تعليق الاقالة (*) برد مثل الثمن إلى المشتري أو من يقوم مقامه أي وقت كان وهو بيع الرجا المعروف فيؤخذ من هنا صحته ما لم يكن فيه ما يقتضي الربا كان يريد المشتري التوصل إلى الغلة فقط ولا غرض له في اخذ رقبة المبيع فهذا لا يجوز . (حاشية السحولي لفظا) فإن التبس القصد عمل بالعرف فإن التبس أو لا عرف حمل على الصحة لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة . (شرح فتح) لفظا قرز (*) ومن هنا يؤخذ صحة* بيع الرحى وتكون الفوائد للمشتري وقد ذكره الفقيه يوسف وقرره فقهاء ذمار حيث كان توصلا إلى الرغبة فقط إلى الغلة . (*) وتصح معلقة كرد الثمن لوقت معلوم أو لا . (تذكرة) فالمعلوم ظاهر وغير المعلوم كان يقول قد جعلت لك الاقالة وقت أتيت بالثمن ويكون الاقالة حق للبائع في المبيع فإن قال لك ولوارثك ورث عنه ذلك الحق ولو انتقل المبيع عن ملك المشتري. تعليق مفتاح على (التذكرة) (قرز) ظاهر الكتاب خلافة . لعله يريد قوله في (الشرح) فلو ماتا أو أحدهما بطلت الاقالة إلا أنهم قرروا كلام (ابن مفتاح) وصححه الإمام المهدي عليه السلام في (البحر) من خط (سيدنا حسن) رحمه الله . (قرز) (*)_ما لم يقتض الرضا (قرز)

(4) يشرط أن يحصل الشرط قبل أن يحصل أحد الموانع . (قرز)

(و) السادسة إذا جعلناها فسخا صح (تولى(1) واحد طرفيها)(2) بخلاف ما إذا جعلناها بيعا

(و) السابعة(3) إذا جعلت فسخا (لا يرجع(4) عنها(5) قبل قبولها(6)) بخلاف ما إذا جعلناها بيعا

(1) بالولاية* والوكالة** نحو أن يقول أقلت: فلانا في هذا المبيع عن فلان وقبلت لفلان . (نجري) (قرز) (*)_لا بالفيضلة . (قرز) لأن الاجازة لا تلحق الفسخ . إلا إن تكن عقدا أو أضاف . (قرز) (**)_ وصورة ذلك حيث باع رجل من اخر ثم زال عقلهما فإن وليهما تصح ***منه الاقالة . (***)_ حيث كان واحدا

(2) بالوكالة لا بالفيظلة . قرزكما تقدم وتصح أيضا بالولاية وصورته حيث باع رجل من آخر ثم جنا فإن وليهما تصح منه الاقالة و(قرز)

(3) وزيد عليها خمس مسائل منها اختلاف الصاعين فلا يعتبر على القول بأنها فسخ ومنها أنها تصح بماض ومستقبل على القول بأنها فسخ ومنها أنها إذا شرط فيها خلاف الثمن جنسا أو صفة أو أكثر لم تصح إذا جعلناها فسخا ومنها أنها لا يدخلها خيار الرؤية على القول بأنها فسخ وخيار الشرط أيضا وتدخل على القول بأنها بيع

(4) وسواء كان الآخر حاضرا أو غائبا و(قرز)

(5) قال (الشامي) ظاهر هذا أن الرجوع عن الفسوخات لا يصح . إملاء (شامي) (*) وهذا ظاهر حيث المتقاتلان في المجلس أما لو كان أحدهما غائبا فهل يصح من المقيل: الرجوع قبل أن تبلغ الغائب الإقالة وهل يصح الرجوع عنها ولو كان في المبيع شفيع ينظر . (حاشية سحولي لفظا) في بعض الحواشي القبول وهذا قريب لما تقدم في قوله وهو على خيارة عكس الفسخ . والمقرر أنه لا يصح الرجوع مطلقا . (قرز)

(6) ومن فوائد الخلاف اعتبار التقابض في الربويات . (*) خلاف الفقيه يوسف فقال يصح الرجوع عنها ولو جعلت فسخا . (بيان معنى) وقرره مي .

(و) أما إذا وقعت الاقالة (بغير(1) لفظها)(2) فلا خلاف في أنها (فسخ في الجميع) أي: في حق الشفيع وغيره (و) إذا تقايل البيعان في المبيع بعد مدة وقد حدث في المبيع فوائد كانت تلك (الفوائد(3) للمشتري(4) سواء كانت بيعا أم فسخا وسواء كانت الفوائد(5)

أصلية(6) أم فرعية لأن الاقالة رفع للعقد من حينه * *

---

(1) ينظر لو ادعى الشفيع أن المقيل أقال بلفظها وقال المتبايعان بغير لفظها لمن يكون القول ؟ الظاهر أن القول قول الشفيع حيث تصادقا بالإقالة وادعيا أنها بغير لفظها بخلاف ما إذا ادعى الشفيع الإقالة وقال المتبايعان تفاسخنا فعليه البينة لأن في الاقالة زيادة صفة على مدعيها البينة . املاء سيدنا جمال الإسلام على بن أحمد رحمه الله . (قرز)

(2) أو في العقد الفاسد

(3) اما الثمر والحمل فللمشتري مطلقا ما لم يشملها البيع وأما الصوف واللبن فإن أقاله بعد انفصالهما فللبائع . بل يكون للمشتري في الكل . (قرز) (*) ولو قبل القبض . ح لي وقيل بعد القبض . (معيار) ومثله في الحفيظ لأنه نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح ما لم يضمن وفي (شرح) الحفيظ لا فرق وهو ظاهر (الأزهار) (مفتي) و(شامي)

(4) أما الثمن والحمل فللمشتري مطلقا ما لم يشملها العقد وأما الصوف واللبن فإن أقاله بعد الانفصال فله وإن أقاله قبل فللبائع . وقيل: للمشتري في الكل . قرز (*) قبل القبض أو بعده وهو ظاهر (الأزهار) وفي (المعيار) بعد القبض (*) سواء جاء بلفظها أو لفظ الفسخ . (حاشية سحولي لفظا) (*) ولو زرعا أو ثمرا ويبقى للصلاح بلا أجرة وفاقا . (بستان) (قرز)

(5) وتبقى للصلاح بلا أجرة . (قرز)

(6) متصلة أو منفصلة .

باب القرض } (1) {

---

(1) وفي (الأثمار) ان قرض درهم افضل من الصدقة لأن الإنسان لا يستقرض إلا من حاجة والصدقة قد تصادف وقد لا ويستحب للإنسان ان يستقرض وإن كان غنيا ليعزم

على قضاها ويمشي إلى غريمه وعنه صلى الله عليه وآله من مشى إلى غريمه بحقه صلت عليه دواب الأرض ونون الماء وكتب له بكل خطوة شجرة في الجنة وذنب يغفر وفي نسخة ونبت له قلت: والتعفف عن ذلك افضل لما روي في التشديد في حق من مات وعليه دين لم يترك له قضاء وفي حديث أبي موسى ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال إن من اعظم الذنوب عند الله تعالى بعد الكبائر التي نهى الله عنها ان يموت رجل وعليه دين لم يترك له قضاء . (شرح أثمار) (*) قال في شمس العلوم ويقال إن اصله وقع قحط شديد في اليمن حتى عدم الحب وانقطع فلم يزرع في اليمن زمانا طويلا وكانوا يمتارون من مصر في سنين يوسف عليه السلام فإنقطع الحب عن امرأة من حمير فسالت على جارة لها من نساء ملوكهم من طعامها سلفة فإذا جاءت ميرتها اعطتها مثلها ففعلت فعلم الناس بخبرها وفعلوا ذلك وشاع ذلك في اليمن ثم في العراق وسموا ذلك سلفا وكان قبل ذلك لا يعرفون السلف بل كان إذا انقطع ميرة أحدهم اغلق عليه بابه وحبس في منزله إلى ان يموت تكبرا عن السؤال ويسمون ذلك الاغتلاق وسبب انقطاع الزرع من أهل اليمن ان أهل مصر كانوا يبلون الحبوب في الماء ويوقدون عليها لئلا تنبت كما يفعل بالفلفل في الهند فما زالوا كذلك حتى احتال رجل من حمير يسمى ذو الخير فوضع حماما على اصناف الحبوب بمصر فلقطت منها ثم خرج وذبحها واستخرج الحب من حواصلها وبذر في اليمن وعرف أهل اليمن اوقات الزرع وآلة الحرث . ترجمان (*) القرض شرعه الشارع لحاجة المحتاج وضمان الشئ بمثله إلا بالتراضي ويخالف المعأرضة (*) بامتناع الأجل وعدم اعتبار التقابض . (بحر)

اعلم أن القرض مشتق(1) من القطع لما كان المقرض يقطع قطعة من ماله للمستقرض ومنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قرض(2) الاظفار بالسن وهو من القرب المؤكدة وفيه أخبار كثيرة وقد يجب(3) عند الضرورة الشديدة(4) وفيه كشف كربة وقد، قال صلى الله عليه وآله وسلم من كشف عن مسلم كربة(5) من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب الآخرة وعنه صلى الله عليه وآله من أقرض أخاه المسلم قرضا كتب الله

له بكل مثقال ذرة منه كل يوم(6) ألف حسنة(7) وعنه صلى الله عليه وآله من استقرض(8) قرضا فهم بادائه حتى يؤديه(9) في عافية وراحة كتب من المفلحين وكتب له براءة من النار، قال مولانا عليه السلام وقد ذكرنا في أول الباب ما يصح قرضه وما لا يصح بقولنا (إنما يصح(10) في مثلي أو قيمي جماد أمكن وزنه(11)

---

(1) فيستغرق الاحكام الخمسة فيجب عند الضرورة ولنفقة الوالدين العاجزين والزوجات ويندب لصلة الأرحام ويباح لشراء ما يشتهى ويكره كالدين لغير ضرورة ويحرم حيث كان فيه ربا . (هامش هداية)

(2) قيل: لأنه يؤرث الفقر وقيل: ان فيها سم وقيل: لأنها مجمع الاوساخ

(3) عليهما أي المقرض والمستقرض و(قرز)

(4) التلف أو الضرر حيث مع المستقرض مالا وإلا وجب سد رمقه

(5) هلا قيل: عشرا كما في الآية ان الحسنة بعشرة امثالها ينظر لعله أرادكربة زائدة [غير مماثلة]

(6) قدر وزنها وهي أصغر النمل . ح خمسمائة آية

(7) الحسنة مثل جبل أحد . (*) مدة التأجيل . ع وقيل: إلى يوم القيامة .

(8) وعنه صلى الله عليه وآله ان اعظم الناس اجرا من داين عباد الله واحسن الطلب فله بكل يوم عبادة أهل زمانه ولمن أهم بقضائه مثل ذلك فزاده الله اجرا وخيرا . (بستان) وفي حديث آخر قرض درهم افضل من صدقة درهم فوق درهم إلى السماء . رواه في (المنهاج)

(9) من غير مطالبة ولا تنبيه

(10) مسألة) ولا بد إن يكون المقرض والمستقرض جامعين لشروط البيع وإلا كان باطلا فحكمه ما مر .

(11) ووزن. (بيان) لتمكن رد المثل وقيل: لا فرق و(قرز)

فقولنا في مثلي يدخل كل المثليات من الحبوب والذهب والفضة التي لا تخرجها الصنعة عن حد الضبط وقولنا أو قيمي جماد يحترز من الحيوان فإنه لا يصح قرضه مطلقا عندنا و(ح)، قال المزني(1) وداود وابن جرير(2) يجوز مطلقا حتى جارية يحل(3) وطئها ويجوز له الوطئ، وقال الشافعي ومالك يجوز إلا في الاماء(4) قيل وفي شرح الابانة الجواز(5) عند الباقر، والقاسم، والصادق(6) وقولنا أمكن وزنه يحترز مما لا يمكن وزنه كالاراضي والدور فإنه لا يصح قرضها (إلا ما يعظم تفاوته)(7)

---

(1) بضم الميم وفتح الزاي .

(2) وحجتهم أنه يقرض بكرا و رد بكرا أحسن منه وقال خياركم أوفاكم مختاص ـــ ذكر معناه في (البستان) وجعل أهل المذهب أنه بالقيمة ولفظ (البستان) حجتهم أنه كان استقرض بكرا ورد بازلا وحجتنا أنها قيمية فلا يجوز فرضها كالجواهر واللالئ وأما افتراضه إلى إبل الصدقة فهو جائز لأنه لا يثبت على ذمته لأنه إنما افترضه للمساكين ولهذا قضاه من إبل الصدقة . (بلفظه) [وفي (البحر) في الرد عليهم ـــ فقضا عن القيمة بالتراضي وإلا لرد بكرا]

(3) وهي غير المزوجة والمعتدة والرضيعة ونحو ذلك .

(4) الذي في (شرح البحر) عن أصحاب الشافعي ومالك يجوز فيمن يحرم وطؤها على المستقرض كالحيوان لا من يحل إذ عقده جائز غير لازم فأشبه العارية (*) لأن النبي صلى الله عليه وآله اقترض إلى ابل الصدقة [قلنا اقترضه للمساكين ليس إلى ذمته . (بستان) يحقق وفي التخريج في (البحر) من الرد عليهم قلنا قضاء عن القيمة بالتراضي والا لرد بكرا]

(5) الافي الاماء وجعله في (شرح) الابانة مع قول الشافعي من غير قول قائل (*)

(مسألة) ولا يصح قرض الحب الموقوز لأنه صار قيميا وكذا الشمع المختلط بالعسل ونحو ذلك (*) يعني في الحيوان لا في الإماء.

(6) وفي (شرح الأثمار) ــ الصادق الناصر .

(7) التفاوت غير المعفو الذي لا يتسامح به في المعاملة وهو ما زاد على نصف العشر و(قرز)

من القيمي وإن لم يكن مصنوعا فإنه لا يصح قرضه وذلك (كالجواهر) واللالى والفصوص والجلود فإن هذه الأشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداءة فيصعب ضبطها ليرد مثلها فلم يصح قرضها (و) كذلك (المصنوعات) من القيمي صنعه لأجلها يعظم التفاوت (غالبا)(1) احترازا من بعض المصنوعات التي تكون صنعتها يسيرة لا تخرجها عن حد الضبط وذلك كالخبز(2) والدراهم(3) المضروبة والآجر(4)، قال عليه السلام ومن هذا الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم فيها من النقش البليغ والصفاقة البليغة التي يصعب ضبطها فإذا كانت صناعتها على غير هذه الصفة بحيث لا تتفاوت تفاوتا كليا صح قرضها ولا بد في القرض من أن يكون (غير مشروط(5)

---

(1) تصريح بالمفهوم الذي فهم من قوله إلا ما يعظم تفاوته فقد فهم منه الصحة حيث لا يعظم التفاوت والله اعلم

(2) والحبر

(3) اي الفلوس واما الدراهم فهي مثلية

(4) والحطب والخشب والقضب والبقل والرياحين فيملكه بقبضه ولو لم يتصرف فيه . (بيان) (قرز)

(5) فائدة) اعلم أن من صور الربا المجمع على تحريمه أن يكون لرجل دين على غيره فيزيده من عليه الدين شيئا ليمهله أو يكون له دراهم فيقول إن لم تسلمها لوقت كذا كان عليك لكل قدر من الدراهم كذا من الطعام الثانية ان يقرض الحب الماسوس أو الدفين المتغير بحب سليم الثالثة أن يكون له دين فيأكل من له الدين مع من عليه الدين على وجه الضيفة وقد عرف ان ما اضافه إلا لينظره فأما لو اضافه أو اهدى إليه مكافأة على

الاحسان باقراضه أو تأجيله بالدين فيما مضى فإن ذلك جائز الرابعة ان يقرضه قدرا من الحب ويقول ما طلع من السعر على ذلك القدر فهو لي ولا يقبل منه مثله . (حاشية السحولي) (*) فائد قال المنصور بالله قرض الحب جائز والمطالبة به وقت القضاء وإن كان غاليا جائز واخذ القيمة بغير زيادة جائز ودفع القيمة بمالا محاباة جائز وهذه حيلة في الخروج من المأتم ذكره في الفتاوي و(التقرير) و(قرز)

بما يقتضي الربا) نحو أن يقرضه من غير شرط أو بشرط لا يقتضي الربا نحو على أن ترد لي مثله (و) أن (لا) يكون كذلك بل مشروطا بما يقتضي الربا (فسد)(1) نحو أن يقرضه كذا على أن يقضيه في مكان كذا وله(2) منفعة(3)

---

(1) أي بطل
(2) قال الفقيه علي فعلى هذا لا يجوز قرض مال اليتيم عند الهادوية لأنه لا يجوز إلا لمصلحة وإذا كان لمصلحة كان ربا قيل: إلا إن تكون المصلحة خشية فساد ماله جاز إقراضه لئلا يفسد ذكر ذلك في (تعليق (الزيادات) . من ح في (الزهور)
(3) مسألة) إذا اهدى من عليه الدين هدية أو نحوها فإن قصد بها المجازاة في الاحسان بالقرض أو التأجيل في الماضي جاز وان قصد لينظره في المستقبل ويصبر عليه فهو حرام . (بيان) (مسألة) من اقرض حبه عند الخوف عليه من الدود والبلل ونحوه، فقال الفقيه يحي البحيبح: لا يجوز لأنه قرض جر منفعة، وقال أبو مضر بل يجوز لأن المنفعة من غير المستقرض كما لو قصد الثواب . (بيان) و(قرز) (مسألة) ولا يصح قرض الحب الماسوس المبلول والمقلو ولا العسل [بالشمع والسكرس] والسمن بالودك والماء والسليط المغشوشات ولا الغليل ولا الشعير* والغلس المخلوط بدقاق التبن ولا الدراهم والدنانير المغشوشة بغير معلوم لتعذر تحقق** القيمة . (بحر بلفظه) و(قرز) (*) فإن استوت المنفعتان فعموم كلام أهل المذهب أنه لا يجوز، وقال في الحفيظ أنه يجوز لأن العين في مقابلة العين والمنفعة في

مقابلة المنفعة وقواه سحولي وقرره (المفتي) ومشايخ ذمار، والقاسم عليه السلام نقل إجماع المسلمين وعادتهم جواز ذلك وبنى على جوازه وهو قوي عندي . لأحمد حابس ***ومن استواء المنفعتين في القرض الذي يأخذ الشركاء من الزراع وغيرهم . مشايخ ذمار و(قرز)(*)ــ المخلوط * من البر والشعير والذرة المختلفة . (بيان) وهذا مع عدم ظن الاستواء والا فهو مثلي . (قرز)(*)ــ والتي فيها الدايل والحماط والواقز الذي في الحب إذا كان ذلك مما لا يتسامح به وتختلف القيم باختلافة فيكون ذلك الحب مما لا يصح قرضه لتفاوته (بيان) (قرز) (**)ــرد المثل فيضمره بالقيمة كالقيميات . (بحر)(***)ــ . (قرز) قال سيدي محمد عز الدين (المفتي) وهذا جائز وإن كان عموم كلام أهل المذهب أنه يحرم . (*) فإن استوت المنفعتان جاز ذكره في الحفيظ . وقيل: لا يصح ولو استويا وهو المختار . (عامر) وقواه (الهبل)

بذلك القرض أو على أن يرد له(1) أكثر من ما أقرضه هذا مع الشرط فأما مع الاضمار فينظر فإن كان المضمر هو الآخذ اضمر أنه يزيد فلا تأثير لضميره(2) وإن كان هو المقرض فضميره على وجهين الأول أن يضمر أنه يأخذ الزيادة ان حصلت مع أنه ما قصدها بالاقراض فهذا جائز والثاني أن يكون ضميره أنه لا يقرض إلا لأجل الزيادة فقيل (ح)(3) لا يجوز عند الهادي لأن المضمر كالمظهر

(فصل في أحكام القرض)

(و) هي خمسة *

---

(1) وفي (المقصد الحسن) أن القاسم روى جوازها بالإجماع

(2) لما روي عنه أنه صلى الله عليه وآله (*) اقترض نصف صاع ورد صاعا واقترض صاعا ورد صاعين وعن جابر قال كان لي عند رسول الله صللم دينارا فقضاني وزاد (سحولي)

(بحر)

(3) إن كان وظاهر (الأزهار) خلافه [لأنه قال غير مشروط فمفهومه لا مضمر]

الأول أنه (إنما يملك بالقبض)(1) بعد قول المالك أقرضتك(2) كذا وقبول المستقرض، قال في البحر وصيغته أقرضتك(3) أو أعطيتك أو خذ هذا بمثله أو قرضا(4) وفي اعتبار

---

(1) فيصير به غنيا وتلزمه زكاته ويتصرف فيه بما شاء وليس للمقرض استرجاعه قال في (الزهور) ولو تفاسخا ولعل وجهه ان ليس فيه عقد يقع الفسخ عليه ذكره في (التذكرة) و(الكواكب) إلا ان يقع ايجاب وقبول صح الفسخ (*) (مسألة) ومن ابيح له الطعام المصنوع لم يملك ما لم يستهلك وقيل: ما اخذ من لقمة ملكها بالقبض كالهدية فلا يصح للمبيح استرجاعها وقيل: لا يملك حتى يضعها في فمه وله استرجاعها قبل وقيل: لا يملك إلا بالابتلاع فله استرجاعه قبله قلت: وهو الأصح إذ لا موجب للملك قبل الاستهلاك .
(بحر) (*) بالأذن و(قرز) ظاهره لا بالتخلية والقياس الصحة إذا تقدم سؤال (*) وليس للمقرض ارتجاعه . (*) وتلحقه الاجازة كما سيأتي في المضاربة في قوله والأذن باقراض معلوم الخ (*) فيصير غنيا وتلزمه زكاته بعد مضي الحول من يوم القبض وتلزمه الحج حيث أمكنه بعد قبضه ولا يجزئه التكفير بالصوم إذا حنث في* يمينه . (بيان) مع زيادة .
(قرز)(*)_ ونفقة القريب . (*) (مسألة) : والقرض لازم من الجهتين على الصحيح فلا يصح رجوع المقرض عنه بعد إن يقبضه المقترض فإن رده* المقترض وجب على المقرض قبوله لا لكونه جائزا من جهة المقترض بل لكونه يجب على المقرض قبول الايفاء ويصح من المقترض رد البدل مع بقاء عين القرض إذ قد ملكها . (بهران) (*)_ولو تفاسخا إذ ليس فيه عقد حتى يقع التفاسخ . (شرح فتح) الصحيح مع بقاء العين فلعله يجب ردها بعينها للمقرض . (حاشية سحولي) (قرز)

(2) ومن صح قبوله للبيع صح اقراضه إذ هو عقد معاوضة

(3) في غير المحقر .
(4) الأولى ان القرض لا يحتاج إلى ايجاب وقبول بل يصح من دونهما بما يفيده عرفا وقد ذكر معناه في (المعيار) وفائدة القبول ان المقرض ليس له الرجوع . (شرح أثمار)

القبول وجهان، قال الإمام يحي أصحهما لا يفتقر(1) كالاذن بالاتلاف إذ ليس معاوضة محضة *
الثاني أنه متى قبضه المستقرض(2) ملكه (فيجب)(3) عليه للمقرض (رد مثله(4) قدرا وجنسا وصفة(5) لا فوقه ولا دونه *

---

(1) إذا قبض
(2) إذ له فيه بعده كل تصرف كالهدية وقبل لا يكفي القبض حتى يتصرف فيه ببيع أو هبة أو اتلاف أو تلف في يده إذ للمستقرض رده عقيبه فلم يكن رضاء قلت: انما لزم قبول الرد لوجوب قبول الايفاء كلو رد مثله الإمام يحيى بل هو جائز من جهة المستقرض إذ لا عقد هناك يلزم وأما المقرض فلا يجوز له الرجوع لخروجها عن ملكه بقبض المستقرض وقيل: له الرجوع أيضا مهما بقيت العين الإمام يحيى لكن بالحكم في الأصح كالبيع الفاسد قلت: الحق أنه ليس بجائز من الجهتين معا ووجوب قبول الرد لوجوب قبول الايفاء لا للجواز . (بحر لفظا)
(3) وتلحقه الاجازة كما سيأتي في المضاربة في ح قوله والأذن باقتراض معلوم لها
(4) فإن رده بعينه جاز ولا يجب
(5) والقول للمقترض في قدره وجنسه وصفته وقيمته إذ الأصل براءة الذمة . (بحر) (قرز)
(*)وقد دخل النوع في الصفة .

الثالث أنه يجب على المستقرض الرد (إلى موضع(1) القرض(2)

---

(1) مسألة) : وأجرة نفاذ القرض على المقرض* إذ عليه تمييزه من ماله فإن طلب المقترض الإعادة فعليه . (بحر بلفظه) قال سيدنا صارم الدين ما معناه ويأتي مثل هذا لو طلب أحد الشركاء إعادة كيل المكيل وسائر التقديرات أن تكون الأجرة على الطالب للإعادة وهكذا فيما يفعله الحكام من إرسال المأمون من قبلهم للإطلاع على محل التشاجر فيما بين الخصمين لو طلب أحدهما إعادة الإطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك فعلى قياس ما ذكره أهل المذهب في القرض يلزم إن تكون الأجرة على الطالب للإعادة والوجه ظاهر . (سماع مفتي) والمقرر أنه إن انكشف محقا كانت عليهما لأن القسمة الأولى كلا قسمة وإن كان مبطلا كان على الطالب . (قرز) بل تقدم على قوله في النفقات وأجرته على الطالب كلام المجاهد فخذه من هناك .(*)ـ وعند القضاء على المقترض . (شرح أثمار)
(2) وإذا شرط أن يرد في غير موضع القرض لغا الشرط (*) أي القبض (*) وهو المجلس .
(*) ولو رده المستقرض بعينه وجب القبول . (حاشية سحولي)

و) * الرابع أنه (لا يصح(1) الانظار فيه) فإذا، قال المقرض للمستقرض قد أنظرتك مدة كذا لم يلزمه ذلك هذا مذهبنا وهو قول (ح) واحد قولي (ع)، وقال مالك، وأبو طالب في التذكرة والشرح وهو أحد قولي (ع) أنه يصح ويلزم ولا فرق بين أن ينظره عند عقد(2)

---

(1) أي أنه لا يلزم ومعنى عدم الصحة عدم اللزوم بمعنى أنه لا يلزم وأما أنه جائز فمما لا خلاف فيه بل مندوب أيضا لأنه وفاء بالوعد فإذا لم يجب كان مستحبا . (صعيتري لفظا)
(*) قال أصحاب الشافعي أما لو نذر بالتأجيل أو أوصى له به صح الانظار لأنه يصح النذر بالحق . والمذهب لا يصح لأنه اسقاط إذا كان ممن هو عليه أو إباحة إذا كان (*) ثمن لغيره . قال في (البحر) فرع الإمام يحيى وللمتولي اقراض () فضلات المسجد إذ مقصوده المصالح الدينية حيث المستقرض مليا يوثق بالرد منه [. (بلفظه) (قرز)] () إذا كان لمصلحة وهو حال الخوف عليه من الدود أو البلل . (بيان) من كتاب الوقف (*)

وأجرة نقاذ القرض على المقرض إذ عليه تمييزه من ماله وعند القضاء على المستقرض والوجه ظاهر . (شرح أثمار) فإن طلب المقترض الإعادة فعليه . (بحر) قال سيدنا صارم الدين ما معناه ويأتي مثل هذا لو طلب أحد الشركاء إعادة كيل المكيل وسائر التقديرات أن تكون الأجرة على الطالب للإعادة وهكذا فيما تفعله الحكام في ارسال المأمون من قبلهم للاطلاع على محل الشجار فيما بين الخصمين لو طلب أحدهما إعادة الاطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك فعلى قياس ما ذكره أهل المذهب في القرض أن تكون الأجرة على الطالب للإعادة والوجه ظاهر . سماع منه والمقرر أنه ان انكشف محقا كان عليهما لأن القسمة الأولى كلا قسمة وإن كان مبطلا كانت من الطالب [. (قرز) وقد تقدم على قوله في النفقات واجرته على الطالب كلام (المجاهد) فخذه من هناك]

(2) وهو قوي ويؤيده قوله عليه السلام في باب الشركة في قوله أو اقرض ولم يجز الآخر ولما تلحقه الاجازة علم أنه عقد وإن الاجازة لا تلحق الا العقود والعقد مركب من إيجاب وقبول فهذا تخريج منه عليه السلام باعتبار القبول فالمأخذ صحيح . سؤال في الدراهم التي تكون في* رحا الشرك ما يكون حكمها وهل تسوغ ممن المال تحت يده ما حصله من البذر أم يكون هذا من القرض الذي جر نفعا لأن المعلوم أن صاحب المال لو أراد إخراج صاحب الدراهم من المال لم يرض الا بتسليم دراهمه فما يكون حكم هذه المعاطاه وهل ينبغي الدخول فيه ام لا الجواب إن الدراهم التي في رحا الشرك من باب القرض وهذا ربا بلا إشكال . (عامر) (قرز) وقيل: تكون من باب الرهن ويكون فاسدا لاختلال العقد فيجوز الدخول فيه وقد قال بذلك القاضي عبد الرحمن هيمي ـ ـ (*)ـ المراد أن الشريك يعطي صاحب المال دراهم لأجل بقاء المال تحت يده . (مسألة) : من أقرض حبه عند الخوف عليه من البلل أو الواقز إذا بقي فقال الفقيه علي لا يجوز لأنه قرض جر منفعة وقال أبو مضر بل يجوز ولعله أولى لأن المنفعة ليست من المستقرض كما إذا قصد به لأجل الثواب . (بلفظه)

القرض أو بعده فإن فيه هذا الخلاف ذكر ذلك في الشرح وذكر في موضع آخر منه أنه ان أنظره حالة الاقراض لم يصح إجماعا(1) وإنماالخلاف إذا أنظره بعد القرض، قال أبو جعفر وكذا الخلاف في الديون التي لم تلزم بعقد (و) كذلك لا يصح الانظار (في كل دين(2) لم يلزم بعقد(3)) كأروش الجنايات وقيم المتلفات(4)

---

(1) إذ هو متبرع ولان التأجيل نقص في العوض وموضوع القرض تماثلهما

(2) صحيح لأن الفاسد يلزم فيه القيمة (*) يعني بانظار صاحب الحق من غير تأجيل الشرع (*) (غالبا) احترازا من الدية على العاقلة فإنها تحت الانظار يقال هذا لا يحتاج إلى احتراز لأن الذي سيأتي لازم من جهة الشرع لا من جهة الأجل و(قرز)

(3) يعني صحيح . لا فاسد إذا الفاسد يشبه عدم العقد . (بحر) و(نجري) (*) وأما ما كان مستندا إلى عقدة لمهر والثمن والأجرة فإنه يصح *الانظار فيه إلى وقت معلوم . (بيان) و(زهور) (قرز) (*)_أي يلزم.

(4) والغصب . (بيان)

(و) الخامس ان (فاسده كفاسد(1) البيع(2)) في أنه يملك بالقبض وانه معرض للفسخ(3)، قال عليه السلام واعلم أن كلام أصحابنا في حكم فاسد القرض منضرب انضرابا كليا والتحقيق عندنا فيه ان نقول ان كان فساده لأجل شرط يقتضي الربا نحو أن يقرضه مائة على مائة وعشرين فهذا ونحوه باطل لا يملك بالقبض إجماعا ولا ينفذ فيه للمستقرض(4) أي: تصرف وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان (ح) و(ع) وإن كان فساده لأجل أمر مختلف فيه(5) كقرض الحيوان، فقال أبو مضر لا يملك بالقبض أيضا ولا تنفذ تصرفات المستقرض فيه ببيع ولا هبة(6) ولا غيرهما وهو قول الوافي والقاضي زيد والقاضي جعفر، وقال ابن أبي الفوارس في مسألة الاواني(7)

---

(1) فيمنع رد عينه الاستهلاك الحكمي وتطيب فوائده كما تقدم ويجوز الدخول فيه ما لم يقتض الربا ويجوز التفاسخ فيه بالتراضي أو الحكم ما لم يمنع مانع فيهما ويملك القيمي منه بقيمته والمثلي بمثله أما لو تفاسخا في القرض الصحيح مع بقاء العين فلعله يجب ردها بعينها للمقرض . (حاشية السحولي لفظا) و(قرز)

(2) إلا انه يملك بالمعاطاة .

(3) الفسخ انما يريد على ما فيه عقد وليس كذلك هنا . قلت: رد لا فسخ . (مفتي)

(4) ويكون في يد الآخذ كالغصب إلا في الأربعة هذا مع علم المالك ومع الجهل يكون كالغصب في جميع وجوهه إلا في سقوط الاثم فينظر فالقياس أن يكون الرد كفوائد الربا يتصدق به على قول الأحكام (*) هذا يتصور في غير الدراهم والدنانير . (قرز)

(5) الأولى بغير الربا أو للجهالة (*) أو للجهالة .

(6) بل يجب رده إلى مالكه .

(7) حيث قال إذا استعار [أي أقترض] ما يحرم استعماله من أواني الذهب والفضة كان قرضا وقيل: إذا أقرضه أواني من ذهب أو فضة وقد ذكر أبو مضر فيمن استعار من امرأته حلية ليمهرها امرأة له أخرى صح ولم يكن ل(لمع) برة إلا القيمة . (زهور) ولعله إذا كان فيه صنعة بليغة تخرجه عن حد الضبط وإلا وجب رد المثل (*) يعني قرض أواني الذهب والفضة .

بل يملك وقواه الفقيه (ح) للمذهب وهذا القول هو الذي في الأزهار لأنه، قال وفاسده كفاسد البيع غالبا(1) احترازا من قرض العبد فإنه لا يصح(2) عتقه، قال أبو مضر بالاجماع، قال مولانا عليه السلام هذا بناء على ما قدمنا له من أنه لا يملك بالقبض وفي دعوى الاجماع ضعف لأن قرض الحيوان يصح عندك، والشافعي وكذا عند القاسم، والباقر، والصادق في رواية شرح الابانة (ومقبض السفتجة(3)

---

(1) وقد تحذف (غالبا) في بعض الشروح ومن ها هنا إلى آخر كتاب (الأزهار) غالبها الضعف (*) بل يصح العتق [وتلزمه القيمة . (قرز)] ذكره في (شرح الفتح) . وهو المذهب الأولي في الاحتراز أنه يصح أن يتولى طرفي العقد واحد وأنه يملك بالمعاطاة وإنماجرى في (الغيث) على ما ذكروه وقد تحذف (غالبا) في كثير من النسخ (*) عبارة (الأثمار) ومختلة كمختله بالبيع (غالبا) احتراز من المعاطاة فيملك بالقبض في

ـــــــــــــفباطل . يعني سؤال القرض كالهدية التي قصد بها العوض ويتولىطرفيه واحد بالولاية أو بالوكالة فخالف ما في البيع بهذين الوجهين . ح فتح (*) قال في (الأثمار) (غالبا) احتراز مما لو أقرض من غير لفظ بل معاطاة فإنه يملك بالقبض لأن القرض صحيح حيث أعطاه شيئا مقدرا سأله القرض أو معرفته لذلك بخلاف البيع فباطل لا يملك بالقبض وكالهدية حيث تكون كالقرض بأذن ..المهدى لا المكافاه منها على إحسانه وكذلك استقراض الولي واقراضه وهذا تفسير حسن ونظر عظيم من المؤلف . ح أثمار وح فتح و يتولى طرفيه واحد بالولاية أو الوكالة .

(2) والأصح على المذهب أنه فاسد يملك بالقبض فيصح عتقه . (شرح فتح) وتلزمه القيمة . (قرز)

(3) وذكر الفقيه يحي البحيبح أن السفتجة اسم للدراهم المكتوب بها فسميت باسم السفتجة لما كانت توجد فيها فإن قبض الدراهم وديعة فأمين وان قبضها قرضا فضمين وفي الزوائد أنه ان صدقه المكتوب إليه الرسالة فأمين وان كذبه فدفع إليه قرضا فضمين بمعنى أنه يضمن للدافع إليه ان طالبه بالكاتب إليه (*) وفائدة السفتجة السلامة من خطر الطريق ومؤنة الحمل (*) ومقبض السفتجة بفتح الباء هو أن يكتب رجل لشخص كتابا إلى آخر أن يعطيه مالا للكاتب يوصله إليه وأذن له إذا قبضه أن يقترضه منه فهو أمين حين يقبضه ليوصله إلى الكاتب ضمين حين ينقله بنية اقتراضه والمسألتان سواء في الحكم . (حاشية السحولي) و(قرز) (*) بضم السين وفتح التاء . (قاموس) وقيل: بفتحها كقرطقه

أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك(1)) اعلم أن السفتجة اسم للرقعة التي يكتب فيها في لغة الحبشة وصورة المسألة أن يحتاج الرجل في بعض المواضع إلى مال وعنده مال لغيره فيأذن له بالاقتراض من تلك الامانة ثم يطلب منه أن يقضيه من مال له في بلد آخر فيكتب إليه به كتابا ولم يكن مضمرا لذلك(2) عند القرض، قال عليه السلام ومعنى قولنا أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك أي: هذا الذي قبض المال واعطى صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك وحين اقترض منه بعد ذلك ليستهلكه(3) صار ضمينا(4) (و) قبض المال على سبيل الامانة ثم استهلاكه بنية القرض والقضى من البلد الآخر (كلاهما جائز إلا) أن يقرضه (بالشرط)(5) أن يقضيه في البلد الآخر فإن شرط لم يجز، قال عليه السلام وكذا لو أضمر هذا الشرط لم يجز أيضا على أصول الهدوية وان احتمل كلام أبي طالب أنه لا تأثير للاضمار هنا

---

(1) يعني حين نقله لنفسه ليستهلكه . (غيث)

(2) أي القضاء .

(3) فلو أضرب عن الاقتراض بعد أن قبض بنيته لم يبراء من القرض بتركه إلا أن يكون المودع أذن له بالرد ان استغنى عنه عادت يده أمانة واختار (سحولي) أنه يخرج عن ضمانه ويبقى على ملك صاحبه لظاهر قوله ضمين فيما استهلك

(4) بعد النقل . (قرز)

(5) لقوله صلى الله عليه وآله كل قرض جر نفعا () فهو ربا القاسم بل يجوز لظهوره في المسلمين من غير نكير قلنا لا نسلم مع الشرط . (بحر) () إلا أن تستوي المنفعتان جاز . حفيظ وقواه مشايخ ذمار

فصل (وليس لمن تعذر } (1) { عليه استيفاء(2) حقه(3) حبس حق خصمه ولا استيفاؤه?إلا?بحكم)

(1) وهذا ما لم يكن الذي عند خصمه هو عين حقه فاما عين حقه كالغصب فيجوز له أخذه من غير حكم ولا تراض ولو لم يمكنه إلا بقتله جاز وهذا قول الهادي . (حاشية السحولي) و(قرز)

(2) ينظر ما الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في الجنايات حيث قال ولولي الدم أن شاهد ولعل الفرق أن هناك القاتل عين المظلمة بخلاف هذا فهو غيرها كما لو غصبت عينا وله أخذها من غير رضى الغاصب .

(3) ما لم يكن عين حقه فله ذلك . ومعناه في (حاشية سحولي)

(1) فمن له دين على الغير أو هو غاصب عليه شيئا لم يجز له أن يحبس عليه شيئا يملكه من دين أو عين إذا تمكن من ذلك ولا له أن يأخذ من ماله(2) بقدر حقه(3) واعلم أن المسألة على وجوه ثلاثة الأول أن يكون الغريم غير متمرد فلا يجوز ذلك بالاجماع الثاني أن يكون ذلك بأمر الحاكم(4) فيجوز بالاجماع ذكره أبو مضر الثالث أن يكون متمردا(5) ولم يأمره(6) الحاكم ففيه ثلاثة(7) أقوال الأول للهادي عليه السلام ان ذلك لا يجوز مطلقا(8) الثاني (للم) بالله و(ح) ان له أن يأخذ(9) من جنس ماله الثالث للمنصور بالله والاشهر من قولي الشافعي أنه يجوز من الجنس (10) وغير الجنس لكن، قال

(1) فإن لم يكن حاكم استأذن خمسة وعلى قول الهدوية يستأذن واحدا صالحا لذلك . (قرز) (*) قلت: والأقرب اشتراط الحكم حيث يمكن التخيير فإن تعذر جاز الجنس وغيره لئلا تضيع الحقوق ولظاهر الآية . (بحر) وظاهر (الأزهار) خلافه . (قرز)

(2) كرد وديعة أو دينا مشترك بينهما .

(3) هذا في المختلف فيه فاما المجمع عليه فيجوز له أخذه من جنسه فقط

(4) فيجوز مع الغيبة أو التمرد . (غيث) و(قرز) [وتكون الغيبة بريدا . (قرز)](*) بناء

على أن الأمر حكم ولو من غير جنسه

(5) موسرا . (قرز)

(6) يعني لم يحكم .

(7) وهذه الثلاثة الاقوال في المجمع عليه كالقرض ونحوه لا في المختلف* فيه فلا بد من الحكم وفاقا . ذكره في حاشية على الثمرات في تفسير قوله تعالى: {فمن اعتدى عليكم }الآية (*)_كالمتعة عند ك والليث فإنهم يقولون إنها مستحبة .

(8) لقوله تعالى: {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقوله لا يحل مال أمرء مسلم إلا بطيبة الخبر

(9) لقوله تعالى: {فمن اعتدى عليكم الآية . ثمرات

(10) لقوله تعالى: {وجزاء سيئة سيئة مثلها والعقاب ليس من جنس المعصية . (غيث) ولقوله صلى الله عليه وآله لامرأة أبي سفيان خذي ما يكفيك

أصحاب الشافعي لا يملكه بمجرد الاخذ بل يبيعه الحاكم على قول(1) أو يبيعه الآخذ على قول(2) فيملك ثمنه(3) وإذا أمكنه المحاكمة لم يجز وفاقا أيضا إلا أن يعرف أنها تثير فتنة كان كما لو لم يتمكن(4) وإذا كان ثبوت الدين بغير رضاء مالكه فهو ممتنع(5) وإن لم تجدد مطالبة قوله (غالبا) احتراز من الاجير(6) فإن له حبس العين(7) التي استؤجر(8) على العمل فيها حتى يستوفي في أجرته وكذلك(9) البائع قبل التسليم(10) (وكل دينين استويا في الجنس(11) والصفة تساقطا)(12)

---

(1) ابن أبي هريرة

(2) الاصطخري

(3) وهذا مشكل كيف يبيع ما لم يملك عينه ثم يملك ثمنه بعد البيع . تمهيد قال في (المنهاج) هذا في غير الجنس فاما من الجنس فيملكه بمجرد الأخذ

(4) صوابه كما لو تمرد فيأتي فيه الاقوال الثلاثة . (قرز)
(5) يعني متمرد فهو مطالب به من جهة الله وإن لم يطالب به من هو له فيأتي فيه الاقوال الثلاثة
(6) مطلقا سواء كان مشتركا أو خاصا و(قرز) (*)
(7) والضمان بحالة .
(8) وسيأتي في (الأزهار) في قوله وحبس العين لها .
(9) يحترز ايضا من أن يتعذر المحاكمة فإنه يجوز الاستيفاء من دون حكم . (وابل) ولفظ (حاشية سحولي) قال في (البحر) إنه إذا تعذر عليه محاكمة خصمه أو خشي تأدية المحاكمة إلى الغيبة جاز له الأخذ بنفسه من الجنس وغيره لئلا يفوت حقه ولظواهر الأدلة والوالد حفظه الله يقرر ذلك للمذهب حفظا عن مشائخه .
(10) وكذا المشتري فاسدا فله حبس العين إذا فسخ وقد سلم الثمن حتى يستوفي . (شرح فتح) [وكذا] في كل فسخ بعد تسليم الثمن فإن الحكم واحد (*) وكذا كل عين تعلق بها حق فله الحبس* حتى يستوفي حقه(*)_ وسيأتي في (الأزهار) في قوله وحبس العين لها .(قرز)
(11) والنوع [. (شرح فتح) (قرز)]
(12) لا قدرا فيتساقطا بقدره (*) (غالبا) احترازا من ثمن الصرف والسلم فلا تصح المساقطة فيهما . (سحولي) لأنه يبطل القبض الذي هو شرط وأما المسلم فيه فتصح المساقطة . (حاشية السحولي) [ولفظ (البيان) (فرع) وهكذا في السلم إذا ثبت على المسلم دين للمسلم إليه مثل المسلم فيه هل يقع القصاص أم لا . (بيان) يقع مع اتفاق المذهب . وكذلك في ثمن الصرف وسواء ثبت في ذمة الصارف من قبل عند الصرف أو بعده على أي وجه ثبت ذكر ذلك الفقيهان ح س (بيان معنى)] وفي (البيان) قولان أصحهما لا فرق بين أن يكون ثمن الصرف أو سلم أو غيرهما على الصحيح . (قرز) (*) مع اتفاق مذهبهما [وان ليس للموافق المرفقة للمخالف] و(قرز) وإلا فلا بد من حكم

حاكم (مسألة) إذا ادعى رجل على آخر عند الحاكم دراهما أو غيرها وعرف الحاكم صدق المدعي وعدالته جاز للحاكم أن يأمر المدعي أن يأخذ بقدر حقه بشرط ثبوت البينة . املاء فلكي قلت: لا يجوز لأن القضاء عقد بيع أو صرف فلا يتولى طرفيه واحد لقوله تعالى: {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل . (شرح أثمار) (*) ولو غصبا فقوله وليس لمن تعذر الخ في الابتداء وما لو فعل تساقطا وأثم .

فإذا كان على شخص دين قدر عشرة دراهم مثلا فثبت له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقطا الدينان وبرئ كل واحد منهما وإن لم يتراضيا على ذلك ذكره أبو مضر(1) للهادي عليه السلام، وقال الناضر إنهما لا يتقصان(2) وإن أتفقا في جميع الوجوه(3) (والفلوس(4)

---

(1) وأن ليس للموافق المرافعة مع اتفاق المذهب إلى المخالف وإلا فلا بد من الحاكم* وهل يشترط اتفاقهما في الحلول والأجل الارجح لا يشترط لأن الأجل ليس بصفة انما هو تأخير مطالبة . (قرز) [ذكره في (الغيث)] (*) خرجه له أبو مضر من الرهن إذا أنكر المرتهن (*) الحكم .

(2) فقال لا بد من الحكم .

(3) إلا بالتراضي فإنه يصح عنده وخرجه المؤيد بالله للهادي عليه السلام

(4) وفي النحاس الخالص لا المغشوش إذ هي قيمية وإذا كسدت بعد قرضها فعند أبي طالب، والشافعي والفقيه يحي البحيبح أنها مثليه فيرد مثلها، وقال الفقهاء ى ح س ترد قيمتها يوم قبضها . (رياض) ولفظ (حاشية السحولي) قرضا ويرد مثلها ولو كسدت وبطل التعامل بها وكذا حيث تثبت مهرا أو عوض خلع أو نذر أو اقرار أو وصية فإنه يعلمها ولو كسدت بعد ثبوتها في الذمة وأما البيع بها ولا جعلها أجرة في الذمة فعلى الخلاف هل هي مثلية فيصح ذلك فيها ويسلمها لو كسدت أو قيمية فلا يصح البيع بها ولا جعلها أجرة .

(حاشية سحولي) (لفظا) (فرع) ومتى كسدت فلم تنفق في شئ قط فسد البيع بها لبطلان العوض . (بحر) وفي (شرح الأثمار) من باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان يلزم ذلك النقد إذا عقد عليه والثاني يلزم قيمته إذ صار لكساده كالعروض [ويلزم قيمته يوم لزوم الدين ويقوم بالنهب وهذا حيث كانت مغشوشة وإلا فهي مثلية يجب رد مثلها *وأما الفلوس فالقياس بطلان البيع فيها على القول بأنها قيمية لأنها مبيعة تلفت قبل القبض وأما القرض فيجب رد مثله ولو كسد . (قرز) والمحفوظ لا فرق كما يأتي في الرهن في (مسألة) الإكليل لأن التقويم يصح ولو من جنسه .](*) وهذا حيث تكون نافقة على السواء في مضيها والتعامل بها فاما حيث تكون غير نافقة أو مختلف في مضيها فهي قيمية وفاقا . (بيان) (*)_المحفوظ انها إذا كنت خالصة فالأول أقوى وإن كانت غير خالصة لزمه قيمتها يوم صاخ السلطان أو قبله فثبت ـــــ ذكره في ح الأثمارمقصد حسن. (*) إلا في خمسة مواضع الأول الشركة والمضاربة وفي أنه يجب استفداؤها ولا يصح التصرف فيها قبل قبضها ولا يملك ما شرى بها إذا كانت مغصوبة كما في النقدين . (*) هي النحاس الخالص وكذا الفضة المغشوشة المضروبين وهو قوي رواه في (شرح الفتح) عن بعض مشائخه وقيل: هي غير المغشوشة لذكرهم في المضاربة صحتها في المغشوشة . (*) حاصل الكلام في الفلوس أنها إن كانت مستوية في الوزن كانت كسائر المثليات في المعاملة بها وإذا كانت مختلفة في الوزن فقيمية كسائر القيميات وإذا اقترضها صح ورد قيمتها . (حثيث) بل مثلهما . (*) وأما الدراهم المتعامل بها من الفضة فهي مثليه سواء كانت خالصة أو فيها الغش المعتاد كالمظفريةو الكاملية والصنعانية ونحوها فإنها لا تسلم من الغش وهي مع ذلك الغش المعتاد فقد يتعامل بها فهي مثليه يصح ثبوتها في الذمة في جميع عقود المعاملة ولو كسدت لم يجب على من هي عليه إلا تسليمها كسائر المثليات الثابتة في الذمة وإنما يرجع إلى صرفها من الذهب مثلا حيث عدمت فحينئذ يرجع إلى صرفها كما يرجع بالمثلي إلى قيمته إن عدم مثلها والله أعلم فعلى هذا يرجع إلى صرفها يوم الطلب إن قارن التسليم

كما في سائر المثليات إذا وجبت قيمتها لا إلى صرفها يوم تثبت في الذمة (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

كالنقدين(1)) في أنها تثبت في الذمة كما يثبت النقدان ويتساقطان كما يتساقط النقدان لامكان ضبطهما بالوزن والصفة وقد اختلف في ذلك فمذهب الشافعي و(ف) ومحمد أنها من ذوات الامثال(2) ولا يضر اختلافها اليسير لأن ذوات الامثال كذلك، قال الفقيه يحي البحيبح: وهو المذهب، وقال المنصور بالله والكافي بل من القيميات(3)، قال الفقيه علي وهو قول (ع) حيث منع من الشركة فيها، قال مولانا عليه السلام وهو الذي اخترناه(4) أعني أنها(5) قيمية(6) لكن يصح قرضها لامكان ضبطها بالوزن والصفة ويرد مثلها(7) ولا تصح الشركة فيها كما سيأتي (فصل ويجب رد القرض(8)

---

(1) قال في (الغيث) ما لفظه قال أصحابنا لو أن رجلا استقرض من رجل دراهم والصرف على عشرين درهما بدينار ثم تزايد سعر الدنانير أو تناقص أو كان على حاله كان عليه دراهم مثل دراهمه ومن نقدها سواء . منه ولعل هذا ما لم يكن تزايد سعرها لأجل حقه الضربة أو زيادة في غشه كما هو كذلك وإلا فليس غشا وللمقترض فلا يجب قبوله ويرجع إلى مثل ذلك المقرض إن وجد في الناحية وإلا فقيمته من الدنانير . (قرز)

(2) فيدخلها الربا

(3) ولا يدخلها الربا (*) حيث لا توزن . (قرز)

(4) في الشركة [حيث قال لا فلوسهما]

(5) فلا يدخلها الربا بالتفاضل* ولا يصح البيع بها في الذمة . (بيان) بل ثبت الفلوس في الذمة قرضا ومهرا وأجرة وثمنا ويجب رد مثلها ولو كسدت . (تذكرة) وقرره (المفتي) وفي (الكواكب) ما لفظه وأما قوله ثمنا وأجرة فهذا ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح بناء على أنها مثلية وأما على القول بأنها قيمية فلا يصح البيع بها والتأجير بها . (قرز)

(*)ــحيث لا توزن . (قرز)

(6) فلا يدخلها الربا (*) بالتفاضل ولا يصح البيع بها إلى الذمة . (بيان) قوى إذا لم تجر العادة بوزنها

(7) قوي ولو كسدت

(8) قيل وهذا كله في قبولها وأما إذا طالب من له ذلك وجب ولو في غير موضع الابتداء و(قرز) إذا كان المطلوب حاضرا لا غائبا [. بيان قرز](*) الصحيح (*) أي عوض [ولا ـــــ . يعني ما اقترضه من مثلي أو قيمي .]

) (والرهن)(1) والغصب(2) والمستأجر والمستعار(3) والحق المؤجل(4) والمعجل والكفالة بالوجه(5) إلى موضع(6)

---

(1) الصحيح [لا الفاسد فأمانة . (قرز)]

(2) وفوائده وقيل: حيث أمكن

(3) وأما النذر المعين والمهر المعين وعوض الخلع المعين والهبة سل يقال سيأتي في قوله ويضمن بعده في العين المنذورة بها أن حكمها حكم ما يلقيه طائر أو ريح في ملك فعلى هذا يجب ردها إلى صحابها أينما وجده . (سماع) متي وقيل: أما المهر المعين فالقياس أنه كالأجرة اللازمة* بعقد وقى كالبيع . (قرز) (*)ــفي وجوب التسليم إلى موضع العقد وصحة التصرف فيه قبل القبض إلا في الخمسة المذكورة في القرض . ع شيخنا (*) في كونه يتعين فلا يصح إبداله وتدخل الخيارات وأما تسليمه فيجب إلى موضع العقد بخلاف المبيع فحيث هو إلا شرط . ويجوز ويصح في المهر المعين قبل القبض كل تصرف بخلاف المبيع فلا يجوز ولا يصح فيه أي تصرف إلا بعد القبض . سيدنا (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله تعالى . (قرز)

(4) اراد بالمؤجل والمعجل الدين اللازم بالعقد سواء كان مؤجلا أو حالا فإنه يجب رده إلى

موضع العقد (تعليق معنى) (*) وقد جمع بعضهم وهو (المفتي) ما يجب رده وما لا يجب رده في قوله: معار ورهن ثم غصب ومقرض *** ودين بعقد عأجلا ومؤجلا ***كفيل بوجه والمؤجر بعده *** يرد إلى حيث التقابض أولا***واما اللواتي ردها حيث أمكنت *** فدين بلا عقد مقود ليقتلا ***كذاك معيب مودع ومؤجر *** عليه وكن ذا فطنة متأملا(*)ــ [ومقرض] : يعني عوض ما اقترض.

(5) حيث يتعلق غرض (*) وكذا بالمال . (قرز) (*) وفائدة : المتن أنه إذا سلمه إلى موضع الابتداء بدئ وإن لم يتمكن عن الاستيفاء وفي (غالبا) إذا سلمه إلى غير موضع الابتداء فلا بد من التمكن . (قرز)

(6) وهل يبري من عليه الدين بتخلية بينه وبين من هو له ولأن للمؤيد بالله وكذالك في الغصب . (بيان) أما في تخلية الدين فلا يكفي بل لا بد من القبض أو القبول وأما التخلية للمغصوب فتكفي و ـــ في كل عين وهي من مال المسلم إليه وإن كان من مال المسلم لم يكف . (قرز)

الابتداء(1)) فهذه الأشياء يجب ردها إلى موضع ابتداء قبضها(2) (غالبا(3)) احتراز من كفيل الوجه(4) فإنه إذا سلم المكفول به حيث يمكن خصمه الاستيفاء منه(5) برئ من الكفالة وإن لم يكن موضع الابتداء(6) (إلا المعيب)(7) والوديعة(8) والمستأجر(9) عليه وكل دين لم يلزم بعقد(10) والقصاص(11) فحيث أمكن) ولا يجب ردها إلى موضع الابتداء

---

(1) يعني المنزل . (*) إلا إذا طالبه مالكه و نحوه خارج وجب عليه تسليمه . (كواكب) إن كانت فيه . (بيان) من العيوب . (قرز)

(2) ما لم يحجر عليه الحاكم

(3) يقال في هذا مناقضة حيث قال على موضع الابتداء ثم قال (غالبا) الجواب أن في

صورة (غالبا) لم يعين الموضع الذي سلمه فيه بل أطلق وقوله على موضع الابتداء حيث عين عند الكفالة الموضع الذي يسلمه فيه فلا تأثير لتسليمه غيره . (مفتي)

(4) ومن المحجور عليه فإنه لا تلزمه الاتصال . (قرز)

(5) فإن لم يمكن الاستيفاء منه لم يبرءوا في موضع الكفالة

(6) واحتراز من المحجور () عليه ومن الغصب إذا لم يكن لحمله مؤنة ولا عرض . (قرز)

() في الدين لا في العين

(7) وكذا خيار الرؤية والشرط وسائر الخيارات وفي البيع الفاسد [إذا فسخ و مثله في ح لي . (قرز) (قرز) (*) لأن العيب حق للمشتري فله أن يطالبه بحقه في أي موضع . (غيث)

(*) إذا كان بالحكم لا بالتراضي فكما تقدم في تسليم المبيع . وقيل: سواء كان بالحكم أو بالتراضي وهو ظاهر (الأزهار) (قرز)

(8) لعله إذا مات المالك [. (قرز) والا فهو يأتي لها . (قرز)]

(9) لا أن يجري عرف بخلافه كراعي الغنم [أي يرد الغنم إلى المالك أو إلى المأوى المعتاد . (حاشية سحولي) (قرز)]و(قرز)

(10) كأروش الجنايات وقيم المتلفات

(11) وضابطه ما وجب رده وجب إلى موضع الابتداء وما لم يجب رده لم يجب إلى موضع الابتداء بل حيث أمكن . (قرز) إلا المبيع فحيث هو . (قرز)

(ويجب(1) قبض كل معجل)(2) فإذا طلب من عليه الحق ان صاحبه يتعجله لتبرئ ذمته لزمه أخذه

وإنمايجب بشرطين:

أحدهما أن يكون (مساو) لحقه (أو زائدا) عليه (في الصفة(3) فأما لو كان ناقصا قدرا أو نوعا أو صفة أو زائدا قدرا(4) أو نوعا لم يلزمه قبضه *

الشرط الثاني أن (لا) يكون قبضه (مع خوف(5) ضرر)(6) من قبض حقه نحو أن يخاف

من ظالم أن يأخذه (7) (أو غرامة(8) تلحقه نحو أن يكون له مؤنة إلى وقت حلول(9) الأجل فإنه لا يلزمه قبضه وكذا لو كان منتظرا لوصول القافلة وهو يخشى عليه الفساد إلى وقت مجيئها

---

(1) بناء على أن التخلية لا تكفي . وسواء كان يعقد أم لا وسواء كان حالا أو مؤجلا . (قرز)

(2) يعني مالا أحل فيه أو فيه أحل لازم بعد حلول أجله . (حاشية السحولي) (*) صوابه كل مسلم مؤجل عجل (*) أي مسلم عاجلا من دين حالا أو مؤجلا مما يجب تسليمه إلى موضع الابتداء أم لا (غاية) (قرز)

(3) ما لم يخالف غرضه . (قرز) (*) لأنها ـــ لذاته .

(4) بل يأخذ قدر حقه ويخير في الزائد ويكون إباحة إذا لم [يكن لفصله مؤنة . (قرز)] لكن لحمله مؤنة و(قرز)

(5) في الحال . والمال . (قرز)

(6) فإن خافا جميعا فلعله يقال إن كان من مال الدافع لم يجب وإن كان من مال المدفوع إليه وجب إلا في الغصب كما سيأتي في قوله إلا لخوف ظالم أو نحوه و(قرز) (*) ولو حالا . (زهور) (*)

(7) ولو في المال .

(8) حيث أجله لازم بالعقد لا القرض ونحوه فيجب قبوله ولو لزمه غرامة إلى حلول أجله و(قرز) (*) في المؤجل . رياض وذويد

(9) ولو بذل المؤنة . (*) حيث أجله لازم بالعقد لا القرض ونحوه ويجب قبوله ولو لزمته غرامة إلى حلول أجله . (بيان) (قرز)

(ويصح) ويجوز أيضا ممن عليه دين مؤجل أن يعجله لصاحبه (بشرط(1) حط البعض) من ذلك الدين اعلم أنه لا خلاف(2) أنه لا تجوز الزيادة لزيادة الأجل ولا خلاف أنه يجوز النقصان(3) إذا عجل به تبرعا واختلفوا إذا كان شرطا أو مضمرا فاجاز ذلك ع، والمؤيد بالله، والشافعي ومنع ذلك أبو طالب، وأبو حنيفة ومحمد

فصل (ويتضيق رد الغصب } (4) { ونحوه قبل المراضاة)?

---

(1) إلا أن يمتنع من عليه الدين من تسليم دين معجل إلا بذلك الحط أو الابراء أو الاسقاط فإنه لا يبري مما حط عنه لأنه لا يقابله عوض [ولو بأي ألفاظ التمليك . (قرز)]بل يفادي لحقه والامتناع محرم . (فتح) و(قرز)

(2) ينظر فقد أجاز المؤيد بالله بيع الشئ بأكثر من سعر يومه لأجل النساء وهذا حجة لنا عليه والفرق على أصله أن هذا خصه للخبر [الإجماع) () وهنا لعموم الآية . (شامي)

() وهو قوله صلى الله عليه وآله كل قرض جر منفعة فهو ربا

(3) لقول زين العابدين ليس الربا عجلني وأنا أنقصك إنما الربا أجلني وأزيدك .

(4) وكذا فوائده وأرش ما جنى عليه إذا كان مما لا يتسامح به وأجرته وكسبه

لأن الغاصب في حكم المطالب في كل وقت فهو متضيق عليه الرد مهما لم يقع منه مراضاة للمغصوب عليه، قال عليه السلام وهذا مما لا تحفظ فيه خلافا والذي نحو الغصب(1) ما قبضه من صغير(2) أو محجور(3) عليه برضاه هبة أو بيعا فإنه في حكم الغصب (والدين(4) وهو ما يثبت في الذمة برضا أربابه يتضيق قضاؤه (بالطلب(5) ممن هو له (فيستحل(6)

---

(1) غصب حقيقة . (قرز)

(2) ولو كان مما يتسامح به .

(3) هذه غصب حقيقة وقد تقدم وإنماالذي في حكم الغصب كأروش الجنايات وقيم المتلفات ومثل معناه في (البيان)

(4) فرع) وإذا كان صاحب الدين مشهدا عليه لم يجب قضاءوه إلا مع حصول الشهود ولو غير الأولين قال (المفتي) أو في محضر الحاكم و(قرز) (*) قال المهدي عليلك وكذا لو غلب في ظنه أن صاحبه لا يرضى بقائه () وجب وإن لم يطالب فلو كان مؤجلا ثم حل أجله لم يتضيق إلا بالطلب . (بيان) و(قرز) إلا أن يقول إذا حل أجله فأنا مطالب لك بتسليمه فإنه يجب . (بستان) () كأن يترك الطلب خوفا أو حياء و(قرز)

(5) أو في حكمه كالهدية والرفد فيتضيق بأن يحصل مع صاحبه مثل ما حصل معه و(قرز) (*) إلا أن يكون لصغير أو مجنون أو مسجد مع الحاجة إليه لم يعتبر الطلب إن لم يكن متعديا بالأخذ فإن لم يحتاج إليه لم يتضيق إلا بالطلب من الولي (*) لا حلول الأجل . (*) تحقيقا أو تقديرا . حيث ثم مانع لولاه لطلب إما حياء منه أو خوفا أو سهوا أو نحو ذلك . (قرز)

(6) فإن امتنع الغريم من الإحلال قال عليه السلام فمهما اعتذر فقد يسقط عنه حق المطل لنه من باب الأسباب التي لا أرش لها في المال . (نجري) وقيل: لا يحتاج إلى أن يطلب البراء بل يكفيه أن يقول استغفر الله في حقك . (قرز) (*) قال في (روضة النواوي) لو قصر فيما عليه من دينه ومظلمة ومات المستحق واستحقه وارث ثم مات ولم يوفهم فمن يستحق المطالبة في الآخرة من أوجه أصحها وبه أفتى الحماطي صاحب الحق أولا . والثاني أنه آخر من مات من ورثته أو ورثة ورثته وإن نزلوا والثالث ذكره ال في الرقية أنه يكتب الأجر كل وارث مدة حياته ومن بعده لمن بعده ولو دفع إلى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق إليه خرج من مظلمة الجميع فيما سرق ومطل . (*) فصل والمظلمة أما في نفس كالقتل أو عرض كالقذف والغيبة أو مال فيجب التخلص على كل بالتوبة والاعتذار إلى المساء إليه مع القصاص والغرامة إلا العرض وكذا من مطل مع المطالبة لقوله

صلى الله عليه وآله وسلم (مطل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه) . (بحر بلفظه) و(بيان) من آخر الغصب وهو ذمة على عدم الوفاء و ــــ مع التمكن .

من مطل) من الغاصب(1) أو صاحب الدين إن مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص أي: يطلبه أن يحل عليه من جهة المطل(2) (وفي حق الله) تعالى وهو الذي ليس لآدمي معين كالزكاة والكفارات ونحوها (الخلاف) بين العلماء في كونها على الفور أم على التراخي فعند الهادي، والناصر أنها على الفور وهو قول المؤيد بالله أخيرا، وقال قديما إنها على التراخي وهو (ل ح) وابي الحسن البصري

(ويصح(3) في الدين قبل القبض(4) كل تصرف(5) إلا) خمسة أشياء:

أحدها (رهنه(6) لا ممن هو عليه ولا من غيره

(و) ثانيها (وقفه(7) لأنه تحبيس الرقبة المعينة والدين غير معين

---

(1) ولا يحتاج إلى أن يطلب البراء بل يكفيه أن يقول استغفر الله في حقك . (قرز)

(2) فإن امتنع الغريم من الاحلال فالظاهر أن يأتم بالامتناع ووجه الاثم عدم القبول للمسئ () إذا ظن صحة الندم من المعتذر وقد ورد من اعتذر إليه أخوه ولم يقبل فهو شيطان . (شرح أثمار) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من اعتذر إليه أخوه المسلم فلم يقبل عذره جاء يوم القيامة وعليه مثل ما على صاحب المكس وهو (*) العشار . (إرشاد) () قال الشاعر إذا ما جنى الجاني محى العذر ذنبه * وصار الذي لم يقبل العذر جانيا

(3) عبارة (الأثمار) ولا يصح كل تصرف (غالبا) احتراز من تمليكه الضامن أو غيره كالوصية أو نذر ا أو إقرار أو حوالة .(أثمار بلفظه) (قرز)

(4) لا يحتاج إلى قوله قبل القبض لأنه لا يسمى دينا إلا قبل القبض* وهو عبارة (الأثمار) و(قرز) (*)ــيقال قيد واقع لا رافع . (قرز) لأنه يؤخذ ولم يختل (المعنى) (قرز)

(5) وصية أو نذرا أو اقرار أو حوالة .

(6) لأن من شرطه التعيين والقبض [الحقيقي . (قرز)](قرز)
(7) وعتقه و(قرز) [وكتابته وتدبيره . (بحري) (قرز)]

(و) ثالثها (جعله زكاة(1) لأن من شرطها التمليك(2) الحقيقي(3) وتمليك الدين اسقاط ورابعها قوله (أو) جعله (رأس مال سلم) لأنه يصير من باب بيع الكالئ(4) أو جعله رأس مال (مضاربة(5)
وخامسها (تمليكه غير الضامن(6) له فإنه لا يصح لأنه عليك لمعدوم فأما الضامن(7) به فيصح تمليكه إياه سواء كان هو الذي عليه الدين من الأصل أم غيره ممن هو ضامن به لأنه بالضمان صار كأنه في ذمته وهذا إذا كان التمليك (بغير وصية أو نذر(8) أو إقرار(9) أو حوالة) فأما إذا كان التمليك بأي هذه الامور فإنه يصح إلى الضامن وبه وإلى غيره(10)

---

(1) ونحوها فطرة أو كفارات . (قرز)
(2) صوابه القبض الحقيقي إلا إن يوكله بقبضها منه صح ولا بد من قبضين . (قرز) قبض عن المالك .
(3) الأولى أن يقال القبض الحقيقي
(4) مهموز ذكره في رسالة الحور العين لنشوان [الحميري . شفاء] (*) اسم لبيع المعدوم بالمعدوم وإن تكون الذمة واحدة وأن لا يقابله حاضر .
(5) أو شركه . (قرز) [لأن من شرطها أن تكون حاضرا أو في حكمه.]
(6) أو في حكم الضامن كوارث من عليه الدين حيث شرى ما في ذمة مؤرثه والتركة موجودة غير مستهلكة ذكره الفقيهان س وح . (بيان) ولو بدين لأن الذمتين مختلفتين (*) وأما الضامن ولو تبرعا فيصح تمليكه وهذه في تمليك ــــ الدين لغير من هو عليه . (عامر)
(7) ولا فرق بين أن يكون ضامنا بالمال أو بالبدن كما سيأتي في الكفالة . (سيدنا حسن)

رحمه الله .
(8) أو مهرا وعوض خلع [. ينظر في المهر . (قرز)]
(9) ويحمل الاقرار على أي هذه الوجوه من الوصية ونحوها [حوالة أو نذرا لأن هذه الأمور تفسخ تعليقها بالمجهول . (شرح فتح) لأن نفس الإقرار غير مملك إلا أن يحمل على ما يلزم [.
(10) لقبوله الجهالة

(باب الصرف (1)*
هو بيع مخصوص(2)) أي: هو اسم لبيع الذهب بالذهب أو بالفضة أو العكس(3) وسواء كانا مضروبين أم لا (يعتبر فيه لفظه(4) أو أي : ألفاظ البيع(5)) فلا بد في صحة الصرف من أن يأتي بلفظه أو أي ألفاظ البيع فيقول صرفت منك هذا بهذا أو بعت منك أو ملكتك هذا بهذا أو نحوه(6) (و) يعتبر (في متفقي الجنس والتقدير(7) كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة ما مر من الشروط في الربويات وهي(8) الملك والحلول(9)

---

(1) مسألة) : ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف* ولا في السلم لن من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق ذكره الفقيه حسن وقال في الزوائد بل يثبت في بالمسلم فيه . (بيان) وأما في رأس ماله فإن كان ما يتعين كالسبائك ونحوها فيصح فيه خيار الرؤية في المجلس فقط ذكر معناه في (الكواكب) (قرز) (*)ـ بعد الافتراق لا قبله فيثبت في المجلس فقط كما سيأتي في (البيان) في الصرف . (قرز)
(2) ولا يقال بيع الطعام بالطعام الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص كذلك .
(3) لعله اراد الفضة بالفضة وإلا فهو تكرار
(4) في غير المحقر
(5) العامة لا الخاصة كالمرابحة والتوليد والسلم . (قرز)

(6) وهبت أو جعلت هذا بهذا .
(7) يقال ذكر التقدير لا يفيد فالأولى حذفه إذ الجنس كاف* وإلا لزم على ذكر التقدير أن يصح صرف سبيكة بدراهم مضروبة متفاضلا ولا قائل به . (مفتي) قلنا هي موزونة في الأصل (*)_لأن الصرف إنما يكون موزونا لأنه ذهبا أو فضة وهما مقداران . (مفتي)
(8) الذي تقدم .
(9) والمراد بالحلول الانبرام والنفوذ أي لا بد من أن يكون العقد منبرما نافذا لا أجل فيه ولا خيار لأن التأجيل الذي هو النسأ والتأخير يبطل العقد مطلقا سواء كان قدر المجلس أو زائدا عليه إذ الشرع حرمه قال صلى الله عليه وآله وسلم (يدا بيد) والتأجيل ينافي ذلك وأما خيار الشرط فإن أبطل قبل الافتراق أو كان قدر المجلس صح العقد وإلا بطل .
(بيان) مع زيادة.

وتيقن التساوي حال العقد والتقابض(1) في المجلس(2) وإن طال أو انتقلا كما مر إلا الملك(3) حال العقد فإنه لا يشترط(4)

---

(1) وإذا كان العاقد فضوليين اشترط ان يجيز العقد قبل التفرق . (كواكب) ثم لا يضر بعدها ولا يفترق المجيزان بعدها حتى يتقابضا (عامر) وفي (البحر) يصح المبترح إذا قبضه العاقد قبل التفرق وان تأخرت الاجازة . قرز
(2) أو في غيره ما لم يفترقا . (قرز)
(3) سؤال ورد على القاضي العلامة مهدي بن عبد الهادي الحسوسة. في صرف بالدراهم بالقروش إن صرف الدراهم بالدراهم موزونة جميعا مثل صرف القروش بالقروش والحروف الحمراء بالحروف الحمراء لا يجوز فأما صرف الدراهم بالقروش أو العكس فذكر بعض محققي علمائنا أنه يجوز يدا بيد لأن القروش موزونة والدراهم غير موزونة بل معدودة فيجوز التفاضل والنسأ وهو يختاره وبه حجة كبيع البر بالعجين فيجوز فيه التفاضل لا النساء

وظاهر كتب مذهبنا المنع . (*) وأما إذا كانت سبيكة بسبيكة فلا بد من وجودهما في الملك حيث هما متفقين في الجنس والتقدير وأما إذا كان ذهب بفضة لم يشترط وجودهما في الملك بل وجود أحدهما كاف وظاهر (الأزهار) فيما مر خلافه في فصل* ــ حصر المبيع والثمن يعني ولا يشترط الملك إلا حيث كان سبيكة بنقد لأنها مبيعة كما تقدم في الغصب . (قرز) (*)ـــ وهو قوله فصل والمبيع يتعين إلى آخره .

(4) قيل: هذا خاص في الصرف أنه يصح في المعدوم كالبدلين لخبر ابن عمر قال يا رسول الله إني أبيع الإبل بالدراهم فآخذ الدنانير وأبيع بالدنانير فآخذ الدراهم فقال صلى الله عليه وآله وسلم(لا بأس إذا لم تفترقا وبينكما شيء) وقد دل هذا على أن التفرق هو المبطل دون القيام من المجلس . (زهور) اخرج الحديث الترمذي وأبو داود والنسائي وقال الترمذي إنه قد روي موقوفا على ابن عمر . من جامع الأصول ولفظ الحديث عن ابن عمر والترمذي وأبو دود والنسائي قال كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا بأس إن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء . من جامع الأصول .

هنا فيصح أن يصرف منه دراهم معدومة عند العقد بدراهم كذلك فيصح العقد بشرط أن يحصل ملكها والتقابض(1) في مجلس العقد(2)، وقال في الزوايد يشترط أن يتعاقد أو كلا البدلين حاضر معين عنده وأبي جعفر وإلا لم يصح فإن اختل من الشروط الثلاثة أحدها وهي الحلول وتيقن التساوي والتقابض في المجلس بطل الصرف كله أو حصته حيث يمكن تبعيضه وذلك نحو أن يصرف منه خمسة دنانير بخمسة مثلها ثم ينكشف في أحد الجانبين دينار(3) ردئ عين(4)

---

(1) يلزم من هذا لو غصب دراهم ودفعها في المجلس أن لا يصح* ولعله كذلك لكن ينظر

في حوالة التبرع . (مفتي) .(*)ـ بل يصح كما يأتي في الغصب في الحاشية المعلقة على قول الإمام ويستفدي غير النقدين التي أوردها ويطيب للمسلم إليه الخ . (قرز) (*) قبل تفرقهما . (تذكرة) فإن كانا وكيلين فالعبرة بهما لأن الحقوق تعلق* بهما لا أن كانا رسولين أو أحدهما فالعبرة بالمرسل إن حضر فإن لم يحضر فقيل: في حال القراءة أنه يعتبر بالرسول . من ح ذكر أنها من خط سيدي علي بن زيد رحمه الله (*)ـ حيث لم يضيفا فإن أضافا ؟ قيل: العبرة بافتراق الموكلين . وظاهر كلامهم أن المجلس الواقع بين البيعين** ولا عبرة بالموكلين ولو مع الإضافة والله أعلم . (سيدنا حسن) بن أحمد الشبيبي رحمه الله . (قرز) (**)ـ دليله صحة التقابض بين الفضوليين على كلام (البحر) ولو تأخرت الإجازة وهو المختار هنا لعدم تعيين النقد بعد الخروج عن اليد فالقبض صحيح بخلاف ما تقدم في الربويات فالقبض غير صحيح وبالإجازة صار أمينا . (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله .

(2) ولا تكفي التخلية هنا في النقود وفي السبيكة تكفي . (*) أو في غيره قبل التفرق . (قرز)

(3) هذا يستقيم حيث أتى بلفظ الصرف لا تلف البيع فيصح* وكان معنيا فإن كان غير معين فقيل: يبطل الكل وقيل: بقدره . (قرز) (*)ـفي الكل حيث له قيمة لأنه يكون من مسائل الاعتبار . (قرز)

(4) لا جنس فلا يبطل بل يبدل كما يأتي .

فإنه يبطل من الصرف بقدره ولا يبطل جميعه(1) وكذا لو حصل التقابض في البعض بطل بقدر ما لم يقبض نحو أن يصرف خمسة(2) بخمسة فيتقابضا أربعة ثم يفترقان فإنه يبطل الصرف في الخامس(3) فقط، وقال مالك، والشافعي بل يبطل في الجميع نعم فإذا بطل الصرف بوجه من الوجوه من الوجوه لم يملك أحدهما ما صار إليه (فيترادان(4) ما) كان باقيا (لم يخرج عن اليد(5) وان لا يكن) باقيا في يده بل قد خرج عن اليد (فا) لواجب

---

(1) لأن العقد وقع على جهة الصحة .

(2) فلو صرف أنا وزنه خمسة وقبض أربعة وافترقا لم يصح لأنه لا يمكن فصل الزائد إلا بكسرة وفيه مضرة إلا إن يتراضيا بالمشاع قبل التفرق صح وإلا لم يصح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا تفترقا وبينكما شيء) . (عامر) وظاهر (الأزهار) خلافة . (قرز) يعني فيصح الصرف في المشاع .(*) (مسألة) : ولا يجوز بيع تراب الذهب بالذهب ولا ترابه ولا بيع تراب الفضة بالفضة ولا ترابها عند الهادي عليه السلام لأنه لا يعلم التساوي والتراب الذي لا قيمة*() (مسألة) وبيع تراب الذهب بالفضة أو بغيرها أو بيع تراب الفضة بالذهب أو بغيره يصح ذكره السادة والقاضي زيد وقال الهادي عليه السلام لهما الخيار وأبي ح والشافعي انه فاسد لأجل التغرير وجعل الهادي لهما** الخيار عند التعيين وهو الإخلاص . (فرع) : فلو اختلط تراب الذهب بتراب الفضة صح بيعه على قول السادة بالعروض وأما بذهب أو فضة فيصح إذا علم أن الثمن أكثر مما فيه من جنسه وعند الشافعي لا يصح . (بيان بلفظه) (*)_ يعني _ له بل لأنه غير مقصود . (قرز) أما تراب الذهب والفضة فلهما قيمة ويكون جريرة ولفظ (البيان) قال عليه السلام إلا أن يكون للتراب قيمة كالتراب الخرساني جاز ذلك على جهة الاعتبار .(**)_ المذهب أنه لا خيار لهما إذ لا تغرير كما ذكره السادة.

(3) لأن العقد وقع على وجه صحيح .

(4) فيما بطل . (قرز)

(5) يعني عن الملك لأنه يقبض برضاء مالكه .

رد (المثل(1) في النقدين(2) ورد العين في غيرهما) كسبيكة أو حلية(3) فيجب استرجاعها ولو استفداها كالغصب(4) وإنمايجب ردها واستفداؤها (ما لم تستهلك) فإن استهلكت وجب رد مثلها، قال عليه السلام مهما أمكن رد السبيكة(5) بعينها فليست مستهلكة أما لو خلطت بأن سبكت مع غيرها(6) فلا إشكال هنا أنه متعذر(7)

---

(1) ذكره الهادي عليه السلام فخرج له المؤيد بالله من هنا أن فاسد الربا يملك بالقبض وقال أبو طالب إنما لم يجب استرجاعها لأن الدراهم والدنانير لا تتعين ولو كانت غصبا فهو لا يجوز الانتفاع بها لكن إذا فعل لم يلزم ردها بل مثلها وتطيب لمن صارت إليه .
(بيان) (قرز) وأما إذا أدى فضة بفضة فلا بد من الملك والحلول وتيقن التساوي بالتقابض في المجلس فإن اختلف نحو فضة بذهب أو العكس كفى ملك أحدهما ولا يفترقان إلا بعد القبض . (بيان)

(2) ما لم يتساقطا . (قرز) (*) لأنه لا يتعين عند أبي طالب .

(3) ولم يذكر عليه السلام ما يجب رده في الحلية إذا استهلكت ولعله يجب قيمتها من غير جنسها . (نجري) إذا كان فيها صنعة ولا يمكن ضبطها [وإلا وجب رد مثلها مصنوعة . (قرز)]و(قرز)

(4) لأنها تعين .

(5) ويجب الأرش وعوض ما أكلته النار . (تهامي) ولفظ حاشية فيجب رد عينها والأرش وهو ما بين قيمتها حلية وغير حلية . (سماع) جربي) [ويكون الأرش من غير الجنس . سيدنا على بن أحمد رحمه الله]

(6) من غير جنسها . (قرز) وأما إذا خلطت من جنسها فتقيم وتبين منها الزيادة (حاشية سحولي) (قرز)

(7) وهذا يستقيم إذا كان من غير جنسها فاما بجنسها فلا يمتنع بل يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل وظاهر (الأزهار) خلافه (*) (فرع) فلو جعلت الفضة دراهم أو آنية فليس باستهلاك إذا لم يزل معظم المنافع ويضمن النقص . (بيان) وينظر لو خرجت من اليد هل يلزم الاستفداء في هذا الوجه قيل: يلزم لا في الوجه الأول فلا يلزم . قرز [وكذا لو سبكت الدراهم بزمرجها ولا يكون استهلاكا .

ردها بعينها إذ لا تتميز فلا يجب عليه رد العي(1)ن (فإن) وقع العقد على وجه فاسد(2) كصرف أربعة خمسة ثم (أرادا تصحيحه) وإيقاعه على وجه صحيح (ترادا)(3) الزيادة وجددا(4) العقد(5) و) لو كان أحدهما قد استهلك(6) ما قبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك من تجديد العقد على ما في ذمته لأن (ما في الذمة(7)

---

(1) بل القيمة من غير جنسها [لا في جنسها كما سيأتي على (مسألة) الاكليل * في الرهن في (البيان)] . (نجري) إذا كان فيها صنعة لا يمكن ضبطها وإلا فالمثل مصنوعة و(قرز) (*)ــ وأما مع بقاء المالين فالمختار * *وجوب المرادة والتقابض ومثله في (البحر) بالمعنى وظاهر (الأزهار) عدم اشتراط حضور المالين هنا . لأن المراد بقبض كل واحد ما صار إليه من الآخر***رديء وهو لا يبدل إلا في النقدين لا في غيرهما فيتعين .
(مفتي)(**)ــ وأما كل قبض واحد لما له ولا يشترط . (قرز) ولا بد من حصاد المالين إن كانا باقيين أو أحدهما لا إذا كانا تالفين لان ما في الذمة كالحاضر .(***)ــ قبل التفرق كما في السلم . (سيدنا حسن) رحمه الله

(2) ـــــ باطل .

(3) أي الغياها [وجددا صرف أربعة بأربعة .]. (قرز) (*) أو أراد من سلم الأقل

(4) ولا بد من تجديد* قبض غير القبض الأول . (تذكرة) و(حاشية السحولي) [واما قبض كل واحد لماله فلا يشترط . (قرز)] (*) والتقابض فيما أمكن فيه التقابض فمراده ما كان باقيا بل لا يشترط القبض المحقق كما في السلم أنه لا بد من قبض الوديعة وهو أولى
(*)ــأي يقبض كل واحد ما صار إليه من الآخر ** قبل التفرق كما في السلم .
(**)ــولا يشترط حضور المالين هنا . (قرز)

(5) والقبض . (قرز)

(6) أو كلاهما حيث لا يتساقطان يعني فلا يحتاج إلى مقابضة هذا يدل على أن الرد مع البقاء لا يجب ينظر إذ لو وجب الرد مع البقاء وجب مع التلف كما في السلم وهو

صحيح . (كواكب)

(7) ولو في ذمتين . (بيان) وقد تقدم ما يؤيد هذا على قوله في الربويات وما في الذمة كالحاضر . (قرز)

كالحاضر)(1) (فصلب) (ومتى) صرف خمسة بخمسه(2) أو نحو ذلك ثم (انكشف في أحد النقدين ردئ عين)(3) كدرهم ينكشف أنه حديد أو نحاس (أو) ردئ (جنس)(4) كدرهم ينكشف فضة ردية ليست في الطيب(5) كبدلها (بطل)(6) من الصرف(7) قدره(8)

---

(1) وهذا حيث اختلفا في النوع والصفة وإلا فقد تساقطا . (مفتي) فلا بد لهم من احضار المالين إن كانا باقيين أو أحدهما حتى يتقابضا في المجلس لا أن كانا تالفين لا ما في الذمة كالحاضر [. وقيل: يجدد العقد وإن كانا باقيين ولعل اليد تكون قبضا وقد يقال لا تكون اليد قبضا ج لاشتراط القبض في المحقر كما في السلم أنه لا بد من قبض الوديعة ولعله أولى] (*) يعني يصح العقد عليه .

(2) وسواء كانت الخمسة معينة أو غير معينة ذكره الفقيه ف .

(3) فائدة) إذا نقد الصيرفي الدراهم بغير أجرة فظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على النقاد وإن كان بأجرة لزمه الضمان والأجرة . كافي وقيل: لا ضمان مطلقا كالمقوم و المفتي والمزكي و(قرز) (*) عبارة الفتح في أحد البدلين ليعم السبائك والنقدين وغيرهما وعبارة (الأزهار) أولى لصحة الابدال إذا انكشف (*) وتسمى فلوسا (*) ويسمى ستّوق كتنور وقدوس وتستوق بضم التاءين ـــــ بهرح فليس بالفضة . (قاموس)

(4) ويسمى زيوفا [. بحر]

(5) بالتخفيف .

(6) بعد افتراقهما

(7) على ما ذكره في السلم ويفارق هذا بيع عشرة بتسعة لأن العقد من أصله فاسد [أي باطل . (قرز) بخلاف مسألتنا فالعقد صحيح لكن طرى البطلان لعدم القبض . (*)
(زهور) (*) فإن قيل: لم لا يبطل الكل قلنا محمول على أنهما عقدا على نقد أو على دراهم في الذمة . ثم أحضراها
(8) وزنا . قرز (*) فإن قيل: هلا قلتم: إنه يبطل بقدر الزائد في (مسألة) تسعة بعشرة كما قلتم: في ردىء الجنس والعين قلنا إن العقد في (مسألة) بيع تسعة بعشرة فاسد من أصله وأما في مسألتنا فالعقد صحيح لكن طرأ البطلان لعدم القبض . (شرح أثمار) و(غيث)

أي : بقدر ذلك الزائف (إلا أن يبدل(1) الأول) وهو ردئ العين(2) (في مجلس الصرف فقط(3)) فإنه يصح حينئذ فإن افترق المتصارفإن قبل الابدال بطل(4) قدر الزائف(5)

---

(1) وحاصل المسألة أنه إن أبدل الرديء في مجلس العقد صح وإن لا بل افترقا عنه ففي رديء العين يبطل بقدره والإبدال في رديء الجنس لا يخلو* إما أن يكون المشتري عالما به حال قبضه أو لا إن علم فلا إبدال بل قد لزمه الصرف وإن لم يعلمه فله رده في أول مجلس يتفقان فيه فيلزم إبداله لا في غيره خلاف الفقيه يوسف وهذا حيث لم يشترط رده وأما حيث شرط رده فإن افترقا حال كون المتاع للرديء مجوزا له أو قاطعا به فلا إشكال أن له الخيار بين الرضاء والفسخ لأجل الشرط وإن قطع بعدمه ثبت الأبدل ـــــ . (شرح فتح)
(2) والفرق بين ردئ الجنس والعين أنه لو رضى بردئ الجنس صح ولو رضى بردئ العين لم يصح لأنه يؤدي إلى الافتراق قبل التقابض لأنه صرف إليه دراهم فضة وأعطاه حديدا أو نحوه . (تعليق) من الفقيه علي السلم . (*) وظاهر كلام (المعيار) في ردئ العين أنه يبطل لأنه قيمي أو مثلي متعين إلا أن يكون الردئ له قيمة صح وكان من مسائل الاعتبار

لأنهم لم يقصدوا بيع الأقل بالأكثر ذكر معناه في (الوابل) أو يحمل على أنه غير معين وقت الصرف

(3) لأن وجوده ردىء ليس بأبلغ من عدمه بالكلية ثم حصل قبل الافتراق .

(4) لعدم القبض في المجلس وإلا فالصرف صحيح .

(5) قال شيخنا الأولى أن يفصل فيه فيقال إن كان أتى بلفظ البيع وعينا فإنكشف ردئ عين كان بيعا إن كان له قيمة إن لم يقصد الحيلة وكان له الرد بالعيب إن كان جاهلا وان جاء بلفظ الصرف فهو لا ينعقد البيع به كما يأتي () وإن لم يكن معينا فمن شرطه القبض قبل التفريق فلا حكم للزايف فإن افترقا بطل بقدره . (مفتي) و(قرز) وظاهر (الأزهار)* خلافه () قوله لا هو بأيهما ولا أيهما بالآخر (*)_الإطلاق . وقد صرح بذلك في الـ حيث قال ـــــ معينا إذ ـــ على مثله .

ولو حصل ابداله بعد المجلس (والثاني) وهو ردي الجنس إذا أبدل (فيه) أي : في مجلس الصرف فإنه يصح ويلزمه (مطلقا) أي : سواء شرط رده أم لم يشرط(1) (أو) ابداله (في مجلس الرد)(2) وهو أول مجلس يتفقان(3) فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة وقبل (ى) بل موضع الرد(4) مطلقا وإنما(5) يلزم(6) إبداله (إن رد(7) ولم يكن قد علمه)(8) فأما إذا كان قد علم(9) عند العقد ان في الدراهم ردى جنس لم يكن له الرد بعد ذلك (فيلزم)(10)

---

(1) وسواء علم () ان فيه ردئ أم لا ولعله قبل القبض . (بحر) فإن قبضه عالما فقد رضي () وقيل: ما لم يعلم . (قرز)

(2) لا في غيره فيخير بين فسخ الردئ أو الرضاء ولا رد ولا ابدال هنا لأنه من باب الرد بالعيب محضا . من الفتح و(شرحه)

(3) يقال ردىء الجنس عيب و العيب لا يشترط فيه أول مجلس . قلنا للصرف أحكام

تخالف البيع ومثله عن س .
(4) سواء كان أول مجلس أو بعده لأنه عيب ما لم يرض به .
(5) و لو افترقا في هذا المجلس الثاني بعد العلم ولم يحصل إبدال كان كافتراقهما عن مجلس الصرف بعد العلم قبل الابدال فلا ابدال ولا فسخ . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)
(6) سواء كان أول مجلس أو بعده ولان الرد بالعيب على التراخي كما مر وقيل: للصرف أحكام مخصوصة فيعتبر أول مجلس و(قرز)
(7) فإن لم يرد حصر بين الرضا والفسخ .
(8) العلم يبطل الرد في أربعة مواضع عند العقد وعند القبض وعند التصرف وعند التفرق و(قرز) (*) عائد إلى مجلس الصرف وإلى مجلس الرد . (قرز)
(9) أو عند القبض أو عند التفرق على الصحيح . (قرز)
(10) عائد إلى المفهوم والمنطوق فالمنطوق لزوم الابدال حيث رد ولم يكن قد علمه والمفهوم لزوم أخذه لردئ الجنس حيث عقدا وقبض عالما به وظاهر هذا أنه حيث قد علم به يبطل الرد ولو جهل كون له الرد أو اتفقا بعد مجلس الصرف وقد علم به ولم يبدل في مجلس الاتفاق يعني ولا رده إذ لو رده ولم يقبض بدله وافترقا بطل بقدره . (حاشية السحولي) و(قرز) (*) الفاء في قوله فيلزم بمعنى حتى يلزم الصرف ويمتنع الرد لو كان عالما لكن لم يعلم فيثبت الرد وكذلك فهي سببية وكذا في (الأثمار) (شرح فتح) (*) يعني البيع

كما لو اشترى شيئا عالما بعيبه وعند (م) أنه لا يصح الابدال مطلقا بل يبطل بقدره في ردى العين وفي ردى الجنس يخير بين الرضاء(1) أو رد الجميع (أو(2) شرط(3) رده فافترقا) وكان (مجوزا له أو قاطعا)(4) فإنه إذا شرط رد الردي بطل(5) وجوب الابدال إذا افترقا وهو مجوز لوجود الردئ أو قاطع بوجوده وسواء علم به عند العقد أم لا لكنه في هذه الصورة لا يلزمه(6) ولو علم(7) به لأجل كونه قد شرط رده (فيرضى)(8) به(9) (أو يفسخ)(10) بخلاف المسألة الأولى فإنه يلزمه إذا علم كما تقدم وأما إذا افترقا قاطعا بأن

لا ردئ ثم انكشف فإنه يصح الابدال في مجلس الرد فله طلب الابدال(11)

---

(1) ومذهبنا كذلك في السبائك [. ح أثمار]

(2) لو أتى بالاستثناء لكان أجلى . (شامي)

(3) فرع) وقد أخذ الفقيه يحي البحيبح من هذه المسألة إلى المعيب أنه إذا شرط رده مع العلم به صح، وقال الفقيه يوسف أنه يفرق بينهما بأن هنا مع الشرط قد أخرج المعيب عن الصرف وصار في الذمة في قدره فإذا قبض بدله قبل تفرقهما صح وليس كذلك في بيع المعيب . (بيان) (*) حال العقد إلى انتهاء المجلس

(4) قبل التفرق . (قرز) (*) (*) لأن العقد لم يتناوله وإنما تناول الفضة . (صعيتري)

(5) لأنه قد خرج عن الصرف بالشرط

(6) يعني الصرف .

(7) أي بالعيب

(8) في أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة فإن لم يرض ولا فسخ بطل بقدره وقيل: يلزم وفي (الرياض) و(الكواكب) في مجلس الصرف فقط وقرره القاضي (عامر) ومثله عن (الهاجري) (*) فإن افترقا ولم يرضى ولا فسخ قال في (البيان) يبطل بقدره . وظاهر (الأزهار) يرضى أو يفسخ . (قرز) وقيل: يلزم .

(9) يعني بذلك الدرهم المعيب . (بيان)

(10) بل يفسخه فقط . (تذكرة) (قرز) يعني في الدرهم لا في غيره . (بيان معنى) (*) في الردىء فقط . (تذكرة) (قرز) (*) ذلك للعيب وبطل بقدرة . (بيان) (قرز)

(11) ولو لم يبدل فيه لم يكن له طلب الابدال بعد بل يرضى أو يفسخ

فيه(1) (فإن كان) الرداءة (لتكحيل فصل)(2) الكحل من الدراهم(3) (إن أمكن) فصله (وبطل)(4) من الصرف (بقدره)(5) ويضمن المشتري قيمة الكحل ان فصله(6) وكان له

قيمة(7) وكيفية تقويمه أن ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير مكحلة فما بينهما فهو(8) قيمة(9)

---

(1) وهو أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة .

(2) وفي (الغيث) فإن كان لا يمكن اجباره بطل بقدره

(3) وأما السبيكة فتكون مبيعا فيكون الكحل فيها عيبا . (معيار) معني .

(4) إن لم يبدل في المجلس

(5) وزنا . (حاشية السحولي) و(قرز)

(6) ولا يستقيم البطلان إلا بشروط ثلاثة الأول أن يكون الجنس واحد والثاني أن لا يكون للغش قيمة والثالث أن يكون معينا . (معيار)

(7) إن لم يرده فإن رده لزم أرش نقص قيمة الكحل بالانفصال وهو ما بين قيمته منفصل وغير منفصل إن لم يأذن المالك فإن أذن فلا أرش (*) فإن تلف وله قيمة وكان الفصل بغير أذن المالك لزمه مثله لأنه مثلي وإلا فلا شئ . (حاشية سحولي) (*) قبل الفصل .

(8) وفي (البيان) ما لفظه ويقبضه صاحبه أو القابض له بأذن صاحبه وبغير إذنه يلزم له قيمته إذا رد قيمته ولم يرده . (قرز) بعينه فإن رده بعينه ضمن الأرش فقط نحو إن يكون قيمته درهم ضمن درهم وهو الأرش فإن لم يرده ضمن درهمين فإن رده ولا قيمة له بعد الفصل وجب مع الرد قيمته* قبل الفصل . (عامر) (قرز) (*)_كالأرش لئلا تناقض الحاشية التي آخر (الشرح) وله والصحيح الخ (*) هذا حيث لم يرد ما فصل من الكحل فإن رده إلى صاحبه لم يضمن إلا الأرش فقط* وهو ما بين قيمته متصل وغير متصل . (عامر) (قرز) ما لم يأذن المشتري فإن أذن فلا أرش . (قرز) (*)_نحو أن تكون قيمته متصلا درهمين وبعد انفصاله درهم ضمن درهم وهو الأرش فإن لم يرد ضمن درهمين . (عامر).

(9) والصحيح أنه إذا كان له قيمة بعد الانفصال قوم منفردا فقط فإن لم يكن له قيمة

بعد الفصل فقيمته قبله قائما لا يستحق حق البقاء لأن صاحبها غير متعد بوضعه .
(سماع) (*) وإنمايلزم بشروط ثلاثة الأول أن لا يكون بأذن* البائع الثاني أن يكون له قيمة الثالث أن لا يسلمه إلى المال [أما لو رده بعينه إلى مالكه لم يلزمه الا أرش نقصانه وهو ما بين قيمته متصلا وغير متصل] و(قرز) (*)_فإن أداه فلا أرش . (قرز)

الكحل (وا) ن (لا) يمكن فصله (ففي الكل) أي : بطل الصرف في الكل لفقد العلم بالتساوي وذلك حيث تكون مزبقة(1) أو مكحلة(2) كحلا لا يمكن فصله
فصل في حكم الجريرة إذا دخلت في الصرف

---

(1) غالبا) . (أثمار) يحترز من أن يعلما قدر ذلك التكحيل بحيث لا يؤدي إلى جهل التصارف فيه ولا مفاضلة في الجنس الواحد فإنه يصح . (حاشية سحولي) (قرز)
(2) اعلم أن الفرق بين المكحل والمزبق من ثلاثة وجوه في الصورة والعلة والحكم أما الصورة فالكحل طلاء على ظاهر الدراهم والزئبق مخلوط بالدراهم وأما في الحكم ففي المكحل يبطل بقدره وفي الزئبق يبطل في الكل وأما في العلة فهو أن المضرة تحصل بفصل الزئبق لا بفصل الكحل . (زهور)

(و) هو أن نقول (لا تصححه الجريرة(1) ونحوها إلا) أن تكون (مساوية لمقابلها) فمن أراد أن يتحيل في تصحيح صرف الأقل بالاكثر من الجنس الواحد فادخل جريرة مع الأقل لتقابل الزيادة أو نحوها أي : أو نحو الجريرة وهو أن يشتري بالأقل سلعة من صاحب الاكثر ثم يبيعها منه بالاكثر فإن الحيلة بالجريرة وبالسلعة لا تقتضي التصحيح حتى تكون الجريرة قيمتها مساوية(2) لما قابلها من الزيادة وكذلك السلعة تكون قيمتها مساوية لما يقابلها بحيث يرضى كل بما أخذ عوضا(3) عن الآخر(4)

---

(1) والأصل في الجريرة أنه أتي إلى النبي صلى الله عليه وآله بتمر من خيبر، فقال أوكل تمر

خيبر هكذا، فقالوا لا يا رسول الله انا نشتري الصاع بصاعين والصاعين بثلاثة، فقال صلى الله عليه وآله لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو تبيع هذا وتشتري بثمنه من هذا وكذلك الميزان كالمكيال في علة الربا . ح نكت فاخذت الجريرة من هذا (*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين الربويات في أنكم قلتم: في الربويات إذا صحب أحد المثلين غيره ذو قيمة غلب المنفرد ولم يعتبروا المساواة الجواب من ثلاثة وجوه الأول أن ذلك مطلق مقيد بهذا وفيه نظر الثاني أن ذاك على قول وهذا على قول الثالث وهو الصحيح أن هنا قصدوا الحيلة فاعتبرنا نقيض قصدهم بخلاف ذلك فلم يقصدوا (*) من أحد الطرفين (*) (*) وسميت الجريرة جريرة لأنها تحرض الغير إلى ملك صاحبها .

(2) وقد يتصور الاستواء حيث تكون العشرة رديئة والخمسة جيدة فتكون السلعة مساوية لهما بالنظر إلى الجودة والرداءة . (بيان)

(3) يعني يرضيان التفرق على العقدين معا نحو أن تكون قيمة السلعة قيمة الأقل لجودته وقيمة الأكثر لرداءته . (بيان) (*) شرعا . (قرز) يعني لا من جهة المراضاة .

(4) نعم وقيل: هذا يجري ونحوه من سائر المعاملات المشتبهة بدلالة ترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم في زمنه بأن يبيعوا صاعا من التمر الجيد بدرهمين ويقبضوا بالدرهمين صاعين من الضعيف والعكس فإن ذلك دال على ذلك وعلى نحوه كما ذكرنا فعلى هذا من ـــ الطعام بدراهم مثلا لحم يقبضه بتلك الدراهم التي في ذمته طعاما من جهة أخرى أو أكثر منه ولو كانا مصرحين بذلك وإنما عقداه فرارا من الربا فقط وتوصلا إلى الانتفاع بطريق شرع كما علم من حال أهل الترخيص الذي قام دليله والعلة واحدة وهو الذي تقتضي به قواعد الشرع وحث الله عليه في رواية من لم يقبل رخص الله الخبر ولعموم قوله تعالى: { وأحل الله البيع وحرم الربا } وما حاله كذلك فشروط صحته تامة ولقوله تعالى: { يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر } وإسقاط الواجبات الشرعية بالرخص المشروعات المسهلة للتكسب على الـ والمبتعدة عن جميع الناهي من أهمها وأعظمها . (ديباج بلفظه)

وعند المؤيد بالله مذهبا وتخريجا(1) ان ذلك جائز إذا كان للجريرة قيمة في نفسها وإن لم تكن قيمة للزائد فإن لم تكن لها قيمة في نفسها(2) ولجنسها قيمة، فقال الفقيه علي ذكر القاضي زيد أنه لا يجوز وقيل (ح)(3) إنه جائز عند المؤيد بالله فإن لم يكن لها قيمة(4) ولا لجنسها لو كثر فهذه لا حكم لها اتفاقا، قال الفقيه يحي البحيبح: أما إذا كانت(5) الجريرة من كلا الطرفين(6) فذلك جائز وفاقا(7) ويقابل كل جنس(8) الجنس الآخر(9)

---

(1) أخذه من قول الهادي عليه السلام إذا باع مكيلا بتمر من رجل ثم اشترى به قبل قبضه منه مكيلا من جنسه حل له

(2) حتى قال يجوز بيع دينار في خريطة لها قيمة بمائة دينار . (زهور)

(3) قوي على أصلهم

(4) كقشر البيض ونحوها

(5) مع عدم قصد الحيلة

(6) وكان لها قيمة .

(7) وأما الدراهم المغشوشة فيجوز* بيع بعضها ببعض وإن لم يعلم التساوي لأن ما في كل من النحاس يقابل الآخر من الفضة فيجوز ولو كان جنسا واحدا ذكره المؤيد بالله وهو إجماع وقد ذكره في (الغيث) في مسائل الاعتبار وضعف ذلك أهل المذهب لأن الزيادة في مثهل غير مرادة ولفظ (البحر) فاما المغشوشة بالمغشوشة فيجوز و(قرز) قد تقدم نظير ذلك في تنبيه في حواشي باب الربويات فابحث هناك (*) وذلك كالمظفرية والصنعانية وظاهر الكتاب أن الجريرة لا تصححه مطلقا من غير فرق(*)_حيث يكون للغش قيمة . (قرز)

(8) قال سيدنا ولعل هذا يستقيم * حيث لم يقصدوا الحيلة وأما مع قصدها فلا بد أن تكون مما يتراضيان التفرق عليه شرعا عند الهادوية وعند الشافعي لا يصح ذلك كله . (بيان)(*)_ يعني قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح .

(9) ولا بد من لفظ البيع إذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة و(قرز) [. إلا في المحقر] (*) ما لم يقصدوا الحيلة وفي (البحر) وان قصدوا [الحيلة إجماعا]

(ولا يصح) من المتصارفين(1) (في الجنس والتقدير قبل(2) القبض حط(3) ولا ابراء ولا أي تصرف) وسواء كان الابراء من الكل أو من البعض وسواء قلنا إنه إسقاط أو تمليك لتأديته(4) إلى المفاضلة (ويصح حط(5) البعض(6) في الجنسين (المختلفين) إذا أتى بلفلظ الحط أو الاسقاط لجواز التفاضل بينهما فإن أتى بلفظ الابراء وجعلناه اسقاطا صح(7) وإن جعلناه تمليكا لم يصح لأنه تصرف في ثمن الصرف قبل القبض وهو ممتنع، قال عليه السلام ومن ثم قلنا (لا التصرف) ببيع أو نحوه(8)

---

(1) وكذا يأتي في غير الصرف نحو البر بالبر ونحوه . (حاشية سحولي) (قرز)

(2) وتصح بعده ولو قصد الحيلة لأنه* تمليك جديد قلت: لكن يقال القائل أن يقول كالجريرة وقد اعتبر فيها عدم الحيلة . من خط (المفتي) (*)_وفي (البحر) قلت: ولا بعد القبض مع فصل الحيلة .

(3) ما لم يكن الحط من الجانبين وكان بلفظ واحد في حالة واحدة وقيل: مهما حصل في المجلس صح ما لم يفترقا ويستوي الحط وكان بلفظ الحط والابراء لا بلفظ التمليك لأنه تصرف وقيل: هو اسقاط وليس بتصرف

(4) مسألة) إذا كان أحد البدلين أكثر من الآخر فقيل: الفقيه حسن الحيلة في ذلك أن يقول صاحب الأكثر صرفت منك من هذه الدراهم أو الفضة ما يساوي ما معك وابحت لك الزائد ولا يقول وهبت لك ولا تصدقت لأنه تصرف () قبل القبض وهذا قوي ما لم يقصدوا الحيلة ينظر فلا تصح إذا قصدوا و(قرز) () وقيل: هو اسقاط وليس بتصرف [ليس من التصرف قبل القبض بل هو تمليك على ماله ما لم ينتهي فإن قصدوا كان باطلا . قرز والحيلة . (قرز)] و(قرز) الصحة

(5) لا حط الكل فلا يجوز لئلا يؤدي إلى اختلال القبض وهما دخلا في عقد صرف .
(حاشية سحولي لفظا) (قرز)
(6) لا الكل لعدم القبض و(قرز) (*)
(7) لأنه لا يتعين من الصرف
(8) هبة أو نذر أو تمليك .

(ولا يحل(1) الربا) ولا يصح التعامل به (بين كل مكلفين)(2) مسلمين كانا أم ذميين أم حربيين أم حربي ومسلم أو ذمي (في أي جهة) سواء كانا في دار الإسلام أم في دار الحرب(3)، وقال الناصر و(ح) يجوز التعامل بالربا في دار الحرب بين مسلمين أسلما(4) هناك ولم يهاجرا وبين الذميين وبين الذمي والمسلم(5)

---

(1) فإن قيل: لم لا يجوز معاملة الحربي بالربا ولنا ان نتوصل إلى أموالهم بالتلصص لأنها مباحة الجواب أنه انما يصح التوصل إلى المباح بما لا يكون محظورا في الصورة واما المحظور فلا كبيع قتلى الكفار من الكفار وكما لا تجوز الرشوة على المذهب ليحكم له بالحق والتلصص () مخصوص . (غيث) قلت: وهذا معأرض بامور منها أنهم أجازوا شراء أولاد الكفار مع أنه ليس شراء لكن تسليم المال إليهم عوض عن التخلية ومنها ان الشيخ أبا جعفر والمنصور بالله أجازا للانسان أن يرتشي ليحكم بالحق () قلت: يحتاج إلى الخصوص إذ هو أمر ليس بمحظور البته بل هو شئ يجوز تارة ويحرم أخرى كالقتل والجرح ونحو ذلك فلا نسلم أنه مخصوص بذلك الحال . (مقصد حسن) () في نسخة قلت: لا يحتاج إلى القول بالخصوصية وهو أولى
(2) حجتنا يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا وحجة الناصر، وأبي حنيفة لا* ربا بين المسلمين في دار الحرب لأنها دار إباحة قلنا ولو كانت دار إباحة فالربا محظور [لا يجوز الربا والفواحش . (بستان)] (*) صوابه متعاملين ليدخل المميز المأذون وغيره (*)_ويحتمل

أن النفي بمعنى النهي أي لا يجوز فتحمل عليه ليوافق الأدلة . (بحر) (*) متبايعين . (*) بناء على الأغلب وإلا فلا يجوز بين صغيرين ومعناه في (حاشية سحولي)
(3) قلنا البيع بيننا وبينهم صحيح فإذا دخله الربا فهو ربا حقيقة بخلاف شراءنا للولد من والده فهو غير صحيح بل يكون جعالة على تسليم الولد الينا . (بيان) بل هو شراء صحيح إلا أنه خاص . (مفتي)
(4) لأنها دار إباحة .
(5) في دار الحرب

(ولا) يجوز أيضا الربا (بين العبد وربه)(1) أي : فيما بيننا وبين الله تعالى ولا بين السيد وعبده المأذون(2) وعن المؤيد بالله قولان في الربا بين الله تعالى والعبد وبين السيد وعبده
باب السلم(3)

---

(1) وقد أخذ من هذا أن الربا يدخل المعاطاة قلنا لا مأخذ لأن المعاطاة لم يملك* أحدهما الآخر ما دفع إليه بخلاف هنا فإن الدافع ملك القابض فأشبه البيع بدليل عدم صحته الرجوع فيما أعطى وسيأتي في القسمة أنه ليس بربا . (شامي) و(قرز)(*)_ كما تقدم في أول كتاب البيع معلقا على قوله من مأكل قال المحشي (غالبا) احتراز مما أخذ من المعاطاة فإنه يصح منه البيع مع كونه غير مالك . (*) كما قالوا في الزكاة ويجوز العكس ما لم يقتض الربا بين العبد وبين الله تعالى نحو أن يخرج عن المائتين الردية أربعة جيدة تساوي خمسة ردية فإن ذلك لا يجوز وقال المؤيد بالله بل يجوز . (شرح الأزهار بلفظه) من الزكاة .
(2) حيث كان عليه دين مستغرق وإلا فالكل ملكه و(قرز) (*) المستغرق أو بعضه بالدين .
(3) سمى سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديم رأس المال وتأخير قبض المسلم فيه عن المجلس . (بحري)

اعلم أن السلم والسلف(1) بمعنى واحد وهو في الاصطلاح تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر على جهة اللزوم(2) مع شرائط وهو باب من أبواب البيع والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله، فقال من أسلم(3) فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله استسلم(4) من يهودي(5) فلما طالبه، قال لنا بقية يومنا(6) والاجماع منعقد على جوازه نعم

---

(1) وينعقد بلفظ السلف إجماعا كاسلفتك هذا في كذا . (بحر)

(2) من الأصل ليخرج الثمن المؤجل (*) ليخرج القرض عند من جعله غير لازم . (تكميل)

(3) والدليل عليه من الكتاب قوله تعالى: {يا أيها (*) الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله وأذن فيه في كتابه وتلى هذه الآية . شفاء وروى ابن عباس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وآله إلى المدينة وهم يستلفون التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال صلى الله عليه وآله وسلم من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . (شرح بحر) ويسمى سلما لتقدم * رأس المال في المجلس وسلفا لتأخر [قبض] المسلم فيه [عن المجلس .] (*)_لتسليم نخ

(4) في تمر . شفاء [. وقيل: في شعير]

(5) واسم اليهودي شمعون من خيبر . وقيل: سلمه بن صخر فقال اليهودي إنكم بني عبد المطلب قوم مطل فغلظ عليه عمر وتهدده فنهاه صلى الله عليه وآله وسلم وقال نحن منك إلى غير ذلك أحوج فقال إلى ماذا يا رسول الله فقال صلى الله عليه وآله وسلم ألا تأمرنا بحسن الأداء أو تأمره بحسن الاقتضاء اذهب معه إلى صاحب صدقة بني رتيق فاقضه دينه وزده كذا لمكان ما قلت له من الكلام حتى كان ذلك سبب إسلام اليهودي .

(6) يا يهودي . (بستان)

والظاهر أنه مخالف للقياس(1) إذ هو بيع(2) معدوم وقد نهى صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عنده ورخص في السلم،

وقال الإمام (ي) بل هو وارد على القياس لأن بالناس إليه حاجة(3) ولأنه إذا جاز دخول الأجل في الثمن جاز في المثمن(4) وأما النهي عن بيع المعدوم(5) فالمراد به إذا تنأول شيئا معينا(6) لا يكون في الذمة ولم يكن ذلك الشئ في ملك البائع(7)

---

(1) وبني عليه في (الهداية)

(2) مسألة) ذكر بعض المتأخرين أن للعالم ومن له الولاية منع الناس من السلم لئلا يدخل الناس في باب الربا كما أن للإمام أن يغلق باب المدينة ولذي الولاية تغليق باب المسجد خشية تنجيسه وخوفا من الدعارة والفساق لأن لذي الولاية المنع من المباح لضرب من الصلاح كالتقييد ووكل الأوجه لذلك وقد منع الإمام عز الدين عليه السلام عن السلم وقد أبطله بعض التابعين يعني ابن المسيب ذكره الذويد في (شرحه) على (الأزهار) (مقصد حسن) .

(3) إذ أرباب الثمار يحتاجون إلى ما ينفقون على تكميل ثمارهم هذا من تكميل كلام الإمام يحي عليه السلام . (بستان)

(4) يعني في عين المبيع

(5) يعني في المسلم

(6) لفظا) (*) اراد عينا معدومة كتمر نخلة معدومة (*) صوابه موصوفا .

(7) كدار غيره وعبده يقال دار غيره وعبده بيعهما موقوف* فتلحقه الاجارة(*)ـــوليس بمعدوم والنهي إنما ورد على بيع ـــ معدوم .

(و) اعلم أن (السلم لا يصح) إلا في بعض الاموال دون بعض(1) فمن ما لا يصح السلم فيه أن يسلم (في عين)(2) فلو، قال أسلمت إليك هذه العشرة في هذا الثوب(3) أو نحوه

لم يصح لأنه يصير بيعا بلفظ السلم وذلك لا يصح كما سيأتي (أو ما يعظم تفاوته) وذلك (كالحيوان(4))، وقال في الانتصار المختار جواز السلم فيه وقد، قال به طبقات أربع(5) من الصحابة أمير المؤمنين وابن عمر وابن عباس ومن التابعين الحسن(6) وابن المسيب(7) والنخعي ومن الائمة الباقر، والصادق، والقاسم، والمؤيد بالله ومن الفقهاء الشافعي ومالك وأحمد (والجواهر واللآلى

---

(1) ويصح في الطيب كالعنبر والمسك والزباد والعود وماء الورد وما كان مقدر بالوزن .

(2) خاص . (حاشية السحولي) وفي (البيان) موجودة في الملك ولو لم تكن حاضرة [في المجلس .](*) عبارة (الهداية) في معين (*) (فائدة) قال في (روضة النواوي) وأما التسليم في المنافع* كتعليم القران وغيره جائز . وظاهر المذهب خلافه[إذ لا يصح إن يقاس على ما ورد على خلاف القياس ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ون أراد أن يسلم الخ] . (قرز)
(*)_ولا يصح حط رأس مال السلم ومثله في (شرح أثمار) (قرز)

(3) أو معينا ولو غائبا . (قرز)

(4) حجتنا قول عمر ألا أن من الربا أبواب لا تخفى وإن منها السلم في السن* ولم يخالف . (بحر) (*)_حتى في الحيوان . ويؤكده قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تسلموا إلا في كيل معلوم أو وزن معلوم والحيوان ليس كذلك .

(5) ومنعه طبقات ثلاث من الصحابة ابن مسعود ومن الائمة الناصر، وزيد بن علي واختاره السيدان أبو طالب، وأبو العباس ومن الفقهاء الوزاعي، وأبي حنيفة . (بستان) حجة من منع قوله صلى الله عليه وآله من اسلم فليسلم في كيل معلوم وحجة من اجازة ان الحيوان مما يمكن ضبطه كسائر الأموال الموصوفة قلنا لا نسلم امكان ضبطه

(6) البصري

(7) بكسر الياء وتشديدها وفي (القاموس) وكمحدث والد سعيد ويفتح

والفصوص(1)) فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها إجماعا ذكره في أصول الأحكام (والجلود)(2) لا يصح السلم فيها(3) وعن مالك جواز السلم(4) فيها، قال الفقيه علي وهو أحد قولي القاضي (وما لا ينقل)(5) لا يجوز السلم فيه كالدور والعقار(6) بالاجماع تنبيه، قال أبو حنيفة لا يصح السلم في الدراهم والدنانير وإليه أشار المؤيد بالله(7) لأنه يؤدي إلى أحد محذورين(8) اما أن يجعلا ثمنا وقد استقر الاجماع على أن المسلم فيه مبيع أو يجعلا مبيعا وقد ثبت أنهما أثمان للأشياء(9)، وقال الشافعي والوافي بل يصح السلم(10)

---

(1) وذلك لأن ضبط هذه الأشياء لا يمكن فتصير المسلم فيه مجهولا وجهالة المسلم تمنع من صحة السلم . (زهرة)

(2) وذلك لأنه لا يمكن ضبطها لأن جلد الوركين غليظ قوي وجلد الصدر ثخين رخو وجلد الظهر رقيق ضعيف ولا يمكن ذرع الجلد لاختلاف اطرافه ولا ضبطه بالوزن لأن الجلدين قد يتفقان في الوزن ويختلفان في القيمة لسعة أحدهما بالخفة وضيق أحدهما بالثقل . (بستان)

(3) لعظم تفاوتها .

(4) مع ذكر العرض والطول الوزن

(5) ووجهه ان لا يثبت في الذمة وقيل: وجهه أنه لا بد من تعيين البقعة فيكون سلما في عين وهو باطل إذ السلم تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر [والاستلام في العين خلافه . (بحر)] (*) لفقد امكان الوزن

(6) بالفتح اسم للنخل والضيعة وبالكسر للاثاث وبالضم اسم للخمر . (زهور) (*) مواضع النخل .

(7) واختاره الإمام شرف الدين ومثله في (البحر) و(الهداية) و(الكواكب) (البيان) و(الزهور) وهو ظاهر (الأزهار) فيما تقدم في قوله والمبيع يتعين وذهبه (التهامي) وغيره

(عامر)

(8) وصورته أن يسلم ثوبا في عشرة دراهم أو عشرة دنانير أو نحو ذلك .

(9) قد استثنى مما تقدم حيث كانت مسلما فيها أنها تكون مبيعة على قوله والقيمي و المسلم فيه إلخ .

(10) حجتهما قوله صلى الله عليه وآله وسلم فليسلم ولم يخص موزونا من موزون (*) بشرط أن يكون الثمن من غير الجنس . (قرز)

فيهما(1) وهو الذي في الأزهار لأنه لم يعدهما مع الجواهر قيل ولا خلاف في جواز السلم في السبائك(2)

(وما) كان (يحرم فيه النسأ)(3) لا يصح السلم فيه لأن من لازم السلم النسأ فلا يصح فيما يحرم فيه (فمن أسلم جنسا(4) في(5) جنسه(6)

---

(1) ويكون الثمن من غيرهما . عيب غير موزون .

(2) ولكون رأس المال* من غير جنسها وكان غير موزون و(قرز) (*) إن لم يوزن رأس المال . (قرز) (*)ـــإذا كان الثمن نخ .

(3) نحو مكيل بمكيل وموزون بمثله ونحو ذلك مما يحرم فيه النسأ

(4) ربويا . نحو أن يسلم برا في بر وحديد إذلا يتبعض كالبيع . (شرح فتح)

(5) فلو أسلم برا و حديد في بر وحطب أو آجر أو نحو ذلك صح ذلك لأن ما احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة . (حاشية سحولي) (قرز)

(6) فلو أسلم ثوبا في ثوب وصاع بر لم يصح على ظاهر الكتاب () لعدم التمييز . (قرز) والمختار أنه يصح لأنه غير ربوي . [أما إذا اختلف الجنسان في الثوبين ولا يلزم وإن اتفقا فهو صحيح أيضا عند من فسر النسأ فيما تقدم في الثياب والحيوانات ونحوها بعدم الوجود في الملك وأما من فسره بعدم التقابض كما هو ظاهر الأخبار فلا يصح . وعليه (الأزهار)

في قوله ونحو سفرجل برمان سلما الخ قال سيدنا زيد رحمه الله وهو فائدة قوله والثياب سبعة . (سماع سيدنا حسن) رحمه الله]() في غير ربوي فلو أسلم ثوبا وصاعا برا في ثوب وصاع شعير صح لأنه يكون كل جنس مقابل الآخر و(قرز) (*) والوجه ان حصة الذي يصح من رأس المال مجهولة جهالة معروفة كلو جمع في العقد حرا وعبدا فإن تميز الثمن صح فيما يصح فيه (*) المراد بالخمس الذي يحرم فيه النسأ فلو أسلم مكيلا وموزونا بمكيل وموزون فلعله يصح ويكون كل جنس مقابلا للآخر إذا كان يصح أن يكون ثمنا له في بعض الاحوال (*) إذا لم يتميز عما يصح فيه النسأ . (وابل) و(أثمار) و(برهان) (*) ربويا ليعم المتفق في التقدير وان اختلف الجنس

(و) في (غير جنسه فسد في الكل(1)) هذا مذهبنا وهو قول (ح)، وقال صاحباه يفسد بقدر الجنس المتفق

(ويصح) السلم (فيما عدا ذلك(2)) المتقدم ذكره مع كمال شروطه

وإذا وقع حيث يجوز فإنما يصح (بشروط(3)) سبعة لكن مولانا عليه السلام داخلها فجعلها خمسة(4)

---

(1) حيث لم يتميز عن ما يصح فيه السلم فإن عرف صح بحصته من رأس المال ومثله في (الوابل) و(البرهان)

(2) وكلو اسلم مكيلا وموزونا بمكيل وموزون صح ذلك ويكون المكيل مقابلا للموزون* والعكس . (بيان) (قرز) ويصح في المسلم فيه الرهن والكفيل . (بحري) ويصح الإحالة به لا عليه . (بيان) (قرز) (*)ـ إذا كان يصح ثمنا له في بعض الأحوال . (بيان) (قرز)

(3) وقد جمعها من قال شعرا : شروط السلم يا طالب الكل سبعة*** فخذها لتعرفها بأحسن معرفة*** مكان ومقدار ونوع مؤجل ***وتعيين رأس المال والجنس والصفة . إيضاح وأكمل ذكر القبض والتجويز فيقال : وتعرف أمكان الحلول لوقته ***كذا القبض

والتجويز فافهم لتعرفه .

(4) لأنه جعل الجنس والنوع والقدر واحدا وهو ثلاثة . (غيث) والصفة داخلة تحت النوع

الشرط (الأول ذكر قدر المسلم فيه وجنسه(1) ونوعه(2) وصفته) أما القدر(3) فهو الوزن أو الكيل وأما الجنس فنحو أن يقول برا وأما النوع فنحو أن يقول حميري أو ميساني أو نحو ذلك وأما الصفة فقد مثلها عليه السلام بقوله: (كرطب) أي : نحو أن يسلم في تمر صيحاني(4) فقد ذكر جنسه ونوعه * وصفته هو أن يقول رطب أو يابس (وعتق) هذا من صفات السمن فإذا أسلم في سمن فلا بد أن يذكر كونه سمن بقر(5) أو غنم فهذا تبيان جنسه والصفة(6) أن يقول عتيق(7)

---

(1) والجنس ما كان عاما لأنواع كثيرة كالبر والتمر ونحو ذلك فأنواع البر العربي والميساني وصفته أحمر وأبيض وأنواع التمر الصيحاني والعجوة والبرني والمعلفي ونحو ذلك وصفته أحمر وأسود ومن الصفة الحدوث والعتق والطول والعرض والرقة والغلظ وما أشبه ذالك . (بستان)

(2) إذا كان له نوع وأما ما لم يكن له نوع بل كان جنس فقط كالحلبة والكزبرة* والكمون كفى فيه ذكر الجنس . (هامش هداية) (قرز) أما الكمون فالظاهر أنه أنواع .

(*)_الشمار والحلف والجلجلان .

(3) هذا تقدير وليس بقدر وإنماالقدر أن يقول عشرة

(4) قال الشيخ محمد الجويني إنهم تذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغ الاسود ستين نوعا وكذا الأحمر بلغ ستين نوعا ذكره النواوي . أرزق من كتب الطيب

(5) ونوعه اما سمن جواميس أو معز (*) أو ضأن (*) وكذا الخل ونحوه . برهان (قرز)

(6) وفي وصف العسل من مرعى كذا وكذا لأن النحل قد يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء وقد يكون على ابزار الفواكه فيكون داء يعني (زهرة) ا . (شرح) تنبيه (*)

فلفظ أسلم في العسل ذكر نوعه فيقول أحمر أو أصفر أو أبيض وذكر وقته خريفي أو ربيعي أو صيفي لأنه يختلف في الجودة والطيب باختلاف الأوقات قال عليه السلام ويقول من مرعى كذا لأن الرعي معتبر في النحل فإنها إذا رعت الكمون والصعتر كان عسلها دواء وإذا رعت ازهار الفواكه وبزرها كان فيه داء . (بستان)
(7) وكذا الخل قوله أو عتيق وكذا أو جديد

والعتيق هو الذي تقادمت مدته (و) يبين (مدته) أي : مدة العتق عتيق عام أو عتيق عامين (وقشر(1) زيت) أي : إذا أسلم في زيت فلا بد أن يذكر كونه مقشرا أو غيره (ولحم كذا(2) من عضو(3) كذا سمنه(4) كذا) أي : لا بد أن يبين جنسه كلحم بقر أو ضأن أو(5) نحو ذلك ويبين من أي : الاعضاء نحو أن يقول من لحم الاضلاع أو من الافخاذ أو نحو ذلك ويبين قدر سمنه(6) نحو أن يقول سمنه قدر

---

(1) هذا من باب إضافة الصفة إلى الموصوف فكأنه قال زيت مقشور . (*) المراد غسله قبل قشره . (بحري) و(زهور) وقيل: المغسل وهو القوي . (*) مغسول أو غير مغسول .
(2) وكونه من ذكر أو انثى لأن لحم الذكر أطيب ولحم الانثى أرطب وكذا خصي أو فتي أو غير معلوف أو غير فإن كان من صيد فلا بد ان يبين أصيد كلب أو غيره لا الخصي فلا يشترط إذ لا يكون الخصي للصيد إلا نادرا (فائدة) ما صيد بالكلب فإنه أطيب مما صيد بالفهد لأن أفواه الكلاب واسعة ولا تزال مفتوحة ونكهته طيبة إذا عض على الصيد بخلاف الفهد فإن أفواهها منطبقة فنكهتها كريهة . (بحر) (*) ويصح السلم في الجراد ميتة* عند عدم الوجود ويوصف بما يليق به وقيل: يصح حيا وميتا* ومطبوخه ولفظ (البيان) (مسألة) ويصح السلم في السمك الميتة[لا الحي فلا يصح . (قرز) لأنه حيوان . قرز] مع (بيان) صفته ونوعه وكبرة وصغره وطوله وعرضه ووزنه . (بيان لفظا)] (*)ـ لا الحي فلا يصح لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم في سن أي حيوان (*) قال الإمام يحيى لحم

الرعي أطيب من لحم المعلوف لأنه يأكل مما يشتهيه لأجل الاحتراك ولحم الرضيع أطيب من لحم الفطيم

(3) مسألة) ويصح السلم في الروس نية أو مشوية وفي الحطب والحشيش والقضب والبقول مع بيان الجنس والطول والعرض واللون والوزن . (بيان)

(4) وفي (البيان) يكفي قوله سمين .

(5) اليد والرقبة . (بستان) قال عليه السلام لأن كل ما قرب من شرب الماء فهو اطيب وأخف منه .

(6) وقدر لحمه و(قرز)

اصبع(1) ولا بد أن يبين كون العظم مخلوعا(2) أو غير مخلوع(3) (وما) كان (له طول وعرض ورقة وغلظة(4) بينت) هذه (مع) ذكر (الجنس(5)) إذا كان الطول والعرض والرقة(6) والغلظ مقصودة فيه أي : يتعلق بها العرض كالخشب والآجر(7) واللب(8)ن والثياب والبسط فأما لو لم يكن ذلك مقصودا في الشئ المسلم فيه كالطعام(9) فإن له طولا وعرضا لكن ليسا مقصودين فيه ولا يتعلق الغرض بهما فلم يحتج إلى ذكرهما (ويوزن(10) ما عدا المثلي(11) ولو اجرا(12) أو حشيشا(13)) هذا هو الصحيح للمذهب على ما ذكره أبو طالب، وقال القاضي زيد لا يمتنع جواز السلم في العوارض(14)

---

(1) معروفة نحو أصبع الذراع المتعامل بها . (شرح أثمار) (*) وفيه نظر والأولى ما ذكره في (البحر) وهو ما سمي سمينا . ومثله ح البيان

(2) وفي (البحر) يدخل العظم في اللحم كما يدخل النوى في التمر لايصاله به إلا ان يتبرع المسلم إليه

(3) معلوفا أو رعيا خصيا أو غيره ذكرا أو انثى جذع أو غيره . (بحر) و(نجري)

(4) على جهة البدل

(5) ينظر ما فائدة ذكر الجنس وقد ذكر أولا . (حاشية سحولي) يقال للإيضاح .

(6) قال في (البحر) ولا يشترط من الصفات إلا ما يكون مقصودا للمنفعة وتختلف به القيمة ويكفي عند تسليمه ما يقع عليه ذلك الاسم فإن شرط في الغزل كونه رفيع سلم ما يطلق عليه اسم الرفيع عرفا . (بحر)

(7) بتشديد الراء . (قاموس)

(8) بكسر اللام وسكون الباء . ضياء ويروى بكسر الباء لغة . (كواكب) (*) ولا بد من ذكر نوع الطير

(9) غير المصنوع .

(10) اي يذكر وزنه عند العقد ويجوز التراضي من بعد وان تشاجر أو وزن عند التسليم و(قرز) (*) أي يذكر . (قرز) ويجوز التراضي من بعد . (فتح) وفائدة الوزن الرجوع إليه عند التشاجر .

(11) صوابه ما عدا المكيل و(قرز)

(12) وميز هل نيا أو مطبوخا .

(13) الأولى خشبا مكان حشيشا وخبر ذلك أن الشارح لم يتعرض لذكر الحشيش كما هو ظاهر مصرح به .

(14) الخشب الصغار وهي ما يكون على الأخشاب في السقوف .

والجذوع(1) من غير ذكر الوزن إذا بين جنس(2) الخشب(3) وطوله وعرضه وغلظه ورقته لأن وزنه يتعذر(4) في العادة، قال ويجوز السلم في الآجر(5) واللبن إذا بين مقدارها(6) على أصل يحيى عليه السلام، قال الفقيه علي وأما الآجر واللبن والبسط(7) والاكسية(8) فيتفق أبو طالب والقاضي وزيد فيها في أنها لا تحتاج إلى ذكر الوزن، قال مولانا عليه السلام الظاهر من كلام أبي طالب أنها توزن وقد أشرنا إلى أن الصحيح اعتبار الوزن بقولنا

ولو آجرا أو حشيشا

---

(1) الخشب الكبار

(2) المذهب اعتبار الوزن . (كواكب) (قرز)

(3) بضم الشين وفتحها ومثله قوله تعالى: {كأنهم خشب مسندة }.

(4) وقواه الإمام شرف الدين إذ مع ذلك يقرب تحقيق العين وللتسامح به بما عداه فينتفي الشجار . (شرح فتح)

(5) ويذكر نوع الطين هل هو مري أم ــــــــ .

(6) يعني عددا وإن لم يذكر الوزن . (بيان) (*) وطينه .

(7) اسم لما يفرش .

(8) اسم لما يلبس من أثواب أو نحوها .

الشرط (الثاني معرفة(1) امكانه للحلول(2) وإن عدم(3) حال(4) العقد) أي : من شرط السلم أن يعرف من طريق العادة ان الشئ المسلم فيه(5) يتمكن المسلم إليه من تحصيله عند حلول أجله و(6)لو لم يكن موجودا حال العقد فإن لم يعرف ذلك لم يصح(7) السلم، وقال الناصر لا بد أن يكون المسلم فيه موجودا وقت العقد والحلول(8) وإن انقطع في الوسط، وقال أبو حنيفة لا بد أن يستمر(9) وجوده من وقت العقد إلى وقت الحلول (فلو عين ما يقدر(10) تعذره(11) كنسج محلة أو مكيالها(12)

---

(1) تقديره الثاني معرفة وجدانه عند حلول أجله (*) ويثبت في المسلم فيه خيار الرؤية والعيب ذكره في الزوائد خلاف الفقيهان س ف ويثبت في رأس المال خيار الرؤية قبل التفرق والعيب حيث هو مما تتعين يخرج ما لو كان دراهما أو دنانيرا فإنها لا تتعين(*) ويكفي الظن . من المسلم والمسلم إليه وقيل: يكفي معرفة أحدهما .

(2) في ايدي الناس

(3) من شرطه العدم فلا فائدة لقوله وان عدم ولعله لأجل الخلاف . (مفتي) (*) في ايدي الناس ويشترط عدم الوجود في الملك حال العقد و(قرز)

(4) ويدخل خيار الرؤية والعيب ويبدل قبل افتراقهما . (قرز) هذا في رأس المال وسيأتي قريبا .

(5) وتكفي معرفة أحدهما حال العقد ولو بالظن و(قرز)

(6) الواو للحال .

(7) نحو أن يسلم في الشتاء في عنب والأجل ثلاثة ايام

(8) في الناحية

(9) في الناحية

(10) عادة .

(11) في مدة أجله

(12) أو ميزانها ما لم يكن لها عيار في الناحية و(قرز) (*) (مسألة) : ولا يصح أن يشترط فيه ذراع رجل معين ولا ذراع مجهولا بل بذراع مشهور [كذراع الهادي عليه السلام] لا يختلف ولا يجوز عليه البطلان أو النقصان في مدة الأجل وكذلك في المبيع والثمن . (بيان) (*) ولم يكن لها عيار موجود في الناحية . (بيان) معني . (قرز) وكل وكذا في المبيع إذا اشترى من رجل حبا بمكيال معين يجوز انكساره أو ضياعه قبل كيل المبيع وليس لها عيار معروفة فإنه يفسد البيع وهذا عام في عقود المعاوضات كلها وإذا شرط منها شيء يجوز عليه التعذر بموت أوغيبة فسد العقد .

بطل) ويكفي الظن فعلى هذا لا تجوز أن يشترط تمر نخلة بعينها أو حنطة(1) مزرعة بعينها أو نسج(2) محلة بعينها أو مكيالها إلا إذا كانت بلدا كبيرا ككرخ(3) بحيث لا يجوز أجلاء أهلها في العادة دفعة واحدة(4)، قال أبو طالب لا يجوز أن يشترط في شئ منه خير ما

يكون من ذلك الشئ ولا أردء والوجه فيه أنه(5) مجهول إذ لا شئ إلا ويقال غيره خير منه أو دونه قيل (ع)(6) فلو، قال من خير ما يوجد أو من أردء ما يوجد صح لأن من للتبعيض، قال أبو طالب فإن قيد ذلك باجود ما يوجد في ذلك البلد جاز لأنه مما يضبط(7) بخلاف ما إذا أطلق

---

(1) والوجه فيه الخبر وهو ما روي ان يهوديا قال يا محمد إن شئت اسلمت اليك وزنا معلوما في كيل معلوم في تمر معلوم إلى أجل معلوم من حائط معلوم، فقال صلى الله عليه وآله لا يا يهودي ولكن إن شئت فاسلم لي وزنا معلوما في كيل معلوم إلى أجل معلوم في تمر معلوم ولا اسمي لك حائطا . (دواري)

(2) وكذا نسج رجل معين[.(قرز)أو ذراع رجل معين عليها]

(3) وهي بلد السيدين وهي ببغداد وسكانها عشرة آلاف وكذا صنعاء وصعدة وذمار في اليمن والقاهرة في مصر

(4) في وقت أجل السلم .

(5) ومن أسلم في جنس معلوم أن وجد وإلا ففي جنس آخر لم يصح ذلك . (بيان) وذلك التخيير في المسلم فيه . (بستان)

(6) وقد نظر (مرغم) كلام الفقيه ووجهه ان من وإن كانت للتبعيض فهي داخلة على مجهول وبعض المجهول مجهول ومثله عن (الشامي) (*) قوي

(7) إذا لا يجوزأجلا أهلها دفعة . (بيان) معني

الشرط (الثالث كون الثمن(1) مقبوضا(2) في المجلس) فلو تفرقا قبل قبضه بطل السلم ولا بد أن يقع القبض (تحقيقا) فلو كان على المسلم إليه دين لم يصح(3) أن يجعل رأس مال للمسلم إلا بعد أن يقبضه(4)

---

(1) وتصح الاحالة به إذا سلم في المجلس بأن يحيل المسلم المسلم إليه على غريمه لا ان المسلم إليه يحيل غريما على المسلم بقبض رأس المال إذ هو تصرف قبل القبض [وهو لا يصح . وهذا خاص في ثمن الصرف والسلم . (هامش بيان) (قرز)]
(2) ولا تكفي التخلية وهو ظاهر (الأزهار) وقيل: تكفي التخلية إذا كان رأس المال مما يتعين (*) ويجوز أخذ الرهن على رأس المال كما مر والحوالة* إذا حصل القبض للثمن في المجلس فإن تلف الرهن قبل القبض لرأس المال نظر فإن قبض رأس المال قبل التفرق كان مضمونا عليه لأنه تبين صحة الرهن وإن لم يقبض لم يكن مضمونا عليه لأنه تبين انه ليس رأس** المال تحقيقا . (قرز) (*)ـــولفظ (البيان) (مسألة) ويصح أن يحيل المسلم المسلم إليه على غريم له إذا قبض قبل افتراقهما لا إن أحال المسلم إليه غريما له على المسلم لان ذلك تصرف قبل قبض وهو لا يصح وهذا خاص في ثمن الصرف والسلم . (قرز)(**)ـــ ولا يقع قصاصا لأنه لا لابد من رأس المال تحقيقا . (حاشية سحولي) (قرز) (*) ويصح التوكيل بالقبض ويقبضه قبل الافتراق . (قرز)
(3) فائدة) فإن (*) كان عليه لرجل عشرة دراهم فاسلم إليه عشرين [عشرة] درهما نقدا وعشرة التي في الذمة لم يصح إلا في العشرة التي نقدها () فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما لو اسلم موزونا في موزون ومكيل الفرق بينهما أنه موقوف في الأول بدليل أنه لو حصل التقابض في المجلس لصح في الجميع بخلاف المكيل والموزون . (تعليق ابن مفتاح) ()
الشافعي ومالك وزفر تبطل في الكل لعدم تعيين القدر المقابل للدين قلنا لا يمنع كلو عقدا على عشرين فتعذر عشرة من الثمن أو المسلم فيه . (بحر) (*) لأنه كالئ بكالئ . (بيان)
(4) أو توكل المسلم إليه بقبضه له من نفسه فيصح السلم [. ويقبضه] قبل ان يفترقا ذكره في (الشرح)

منه ثم يعطيه وكذلك لو كان عنده وديعة لم يصح(1) جعلها رأس مال للمسلم(2) حتى يقبض(3) في المجلس ولو كانت حاضرة هذا ظاهر قول الهادي عليه السلام وحصله المؤيد

بالله له وهو محكي عن الشافعي، وقال المؤيد بالله يصح أن يسلم الوديعة وإن غابت عن المجلس، وقال أبو العباس تخريجا(4) ان حضرت الوديعة المجلس جاز وإن لم يقبض(5) وإلا فلا ولا بد أيضا أن يكون الثمن (معلوما) حال العقد (جملة(6) أو تفصيلا) ونعني بالجملة الجزاف(7) والتفصيل ظاهر وعند الناصر(8) و(ح) لا يصح في الجزاف(9) قيل فلو أسلم عشرين درهما في قفيز بر وقفيز شعير ولم يبين ثمن كل واحد منهما جاز عندنا وأبي (ف)

---

(1) واما المضمون فيكون قبضا لكن قولهم تحقيقا يفهم أنها لا تكفي فينظر وفي الاحكام وما لا يضمن من الودائع لا يجوز تسليمه حتى يقبض و يفهم عنه عليه السلام أن العين المضمونة في حكم المقبوض فلا تحتاج إلى تجديد قبض فيها وقوله هنا عليه السلام يشبه قولهم في المبيع ولا يكون قبضا إلا في المضمون ولكن الظاهر ان بينهما فرق فينظر في الفرق [الفرق إن للسلم احكاما مخصوصة لمخالفة القياس .]

(2) لأن يد المودع يد الوديع .

(3) ولا تكفي التخلية بل لا بد من النقل لأن اليد لا تكون قبضا كما تقدم و(قرز) (*) لأن يد الوديع يد المودع فإذا لم يقبضها المالك وسلمها فكأنها لم تخرج من يده فيكون الافتراق قد حصل قبل القبض . (صعيتري) (*) بعد قبض المالك لها . (قرز)

(4) للهادي عليه السلام .

(5) وخلاها .

(6) ولم يفصل من بعد كأسلمت إليك هذه الصرة الدراهم ونحوها فلو تفاسخا في السلم لعدم جنس أو نحوه كان القول قول المسلم إليه* في قدر رأس المال مع يمينه . ح لي لفظا(*) - فإن التبس على المسلم إليه فلعله يعمل بغالب ظنه إذ الأصل براءة الذمة . (سماع شامي) (قرز)

(7) ككف دراهم وصبرة من الطعام . (شرح أثمار)

(8) والشافعي .

(9) يعني بالجزاف وهو رأس المال للجهالة

ومحمد(1) وعند (ح) لا يجوز (ويصح) السلم (بكل(2) مال)(3) فيجعل رأس المال نقدا أو غير نقد مثليا أو قيميا حيوانا أو غيره منقولا أو غير منقول كثمن المبيع(4)، وقال الناصر لا يصح أن يجعل رأس المال

---

(1) ويقسم الثمن نصفين حيث عدم أحدهما . (مفتي) وقيل: على قدر القيمة

(2) لا المنافع فلا يصح السلم فيها ولا بها لعدم قبضها . (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) لأنه قال مقبوض الثمن في المجلس ولا يتصور قبض المنفعة في المجلس . ومثله في (حاشية سحولي) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الخ . وظاهر مذهبنا جواز ذلك قال في (شرح الإرشاد) ويصح كونه منفعة ويكفي تسليم ما يستوفي فيه كأن يسلم إنسان منفعة داره سنة أو خدمة عبده شهرا في ثور صفته كذا أو يسلم الدار أو العبد في المجلس فيكفي كما في الاجارة ولو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كما لو جعل رأس المال تعليم سورة أو خدمة شهر . (شرح بهران) (*) (مسألة) ويصح أن يسلم مكيلا في موزون أو غيره أو عكس مع اختلافهما في الجنس لا حيث *اتفقا في الجنس ولو اختلف في الكيل أو الوزن ولا حيث اتفقا في الكيل والوزن ولو اختلفا في الجنس لأن ذلك ربا إلا في النقدين** فيصح إن يسلما في سائر الموزون غير الذهب والفضة لانهما أثمان لكل شيء . (بيان بلفظه) (قرز) (*)_كأن يسلم موزون في مكيل أو غيره . (**)_قال عليه السلام وكان القياس المنع لكن خصهما الإجماع لكونهما أثمان لجميع الأشياء . (بستان)

(3) وتثبت الشفعة فيه بعد قبضه وبه . (قرز) (*) قال في (شرح الأثمار) وظاهر المذهب أنه لا يصح أن يكون رأس مال السلم منفعة لاشتراط قبضه في المجلس تحقيقا ولا مبيعا

كذلك [أي متعذر قبضه في المجلس .] وقيل: بل يصح على القول بأن قبض العين للمنفعة كما هو المذهب والأولى عدم الصحة إذ لا يقاس على ما ورد على خلاف القياس (4) وجه (التكميل) أنه لا يصح منفعة وهي تصح ثمنا للمبيع . (قرز)

إلا دراهم أو دنانير(1)
(و) الحكم (في انكشاف الردئ) في رأس المال ردئ عين أو جنس (ما مر)(2) في الصرف في أنه يبطل بقدره إلا أن يبدل ردئ العين في مجلس الصرف(3) ورديء الجنس فيه أو في مجلس الرد على ما مر من التفصيل *

---

(1) والمسلم فيه مكيلا أو موزونا . (زهور)
(2) غالبا) احترازا من ان يتضمن الربا (*) يقال لا وجه للبطلان هنا إذ لا يشترط علم التساوي بل هو من باب العيب فيرضى به أو يفسخ ولا يبطل بقدره [. (قرز) (مفتي)]
(*) والجامع بينهما اشتراكهما في اشتراط القبض في المجلس . (بحر) (*) حيث كان رأس المال من النقدين أو مثليا غير معين ولا قوبل بالنقد فإن لم يكن كذلك كان مبيعا والمبيع لا يصح ابداله كما تقدم في أول البيع فيبطل السلم حينئذ لعدم قبض الثمن الصحيح . (سماع) (سحولي) وقيل: يرضى أو يفسخ *وهو الاقرب في ردئ الجنس فقط . (غيث) يعني يكون عيبا فيرضى أو يفسخ وإلا يبطل (*) بقدره (*)_ يقال هذا في رديء الجنس الرديء العين إذ يشترط قبض رأس المال في المجلس ولم يحصل . من نحو هذا الإعتراض .
من خط سيدنا حسن الشبيبي (*) قال في الزوائد ويثبت* في المسلم فيه خيار الرؤية والعيب وإذا رد بخيار الرؤية انفسخ** ولم يبدل لأنه يؤدي إلى التسلسل بخلاف العيب إذا رد به صح ولزم المسلم إليه ابداله غير معيب*** واما رأس مال السلم إن كان مما يتعين فلا يبعد أن يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ما دام في المجلس . (كواكب) و(بيان) معني
(*)_خلاف الفقيه حسن في خيار الرؤية .(**)_ لأنه معيب وهو لا يبدل .(***)_ لأن

المسلم فيه غير معيب كما قيل: فيما تقدم في المهر .

(3) صوابه في مجلس السلم

الشرط (الرابع الأجل المعلوم)(1) وعن الشافعي يصح(2) حالا وأقله (ثلاث)(3) وعن الأستاذ يوم وليلة، وقال المنصور بالله أقل مدة السلم أربعون يوما(4) (و) من أسلم إلى (رأس ما هو فيه) نحو أن يسلم إلى رأس الشهر الذي قد دخل بعضه وجب أن يكون (لآخره)(5)

---

(1) ويصح إلى العلب وسهيل ونحوهما إن كان معلوما لا يختلف كما هو المقرر في علم الفلك . (تكميل) [والمذهب خلافه . (قرز)](مسألة) وما علق من الآجال كلها بوقت غير معلوم كالصيف والجحر وهو القيض والخريف والشتاء والصراب والعلب* ومجئ القافلة ونحو ذلك فهو فاسد ويفسد **البيع الذي شرط فيه . (بيان بلفظه)(*)ـ وفي (التكميل) ويصح إلى علب وسهيل ونحوهما أن كان معلوما لا يختلف كما هو مقرر في علم الفلك . (تكميل) (**)ـ بل باطل . قرز (*) ويفسده التخيير .

(2) إذ هو عقد معاوضة كالبيع قلنا خصه الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله إلى أجل معلوم والقياس على الكتابة إذ كل منهما عقد ارفاق ولان موضوعه تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر . (محيرسي) لا نسلم الأصل إذا الكتابة مخالفة للقياس

(3) كوامل كقوله تعالى: {تمتعوا في داركم ثلاثة أيام فنزل الوعيد يوم الأربعاء ونزل العذاب يوم الاحد فدل على أن الأجل يحمل على الايام الكوامل ولا عبرة بتلفيق الاوقات . (شرح محيرسي) (*) تحديدا من الوقت إلى الوقت . (قرز) (*) لاعتبارها في كثير من المواضع كتأجيل الشفيع ومطلوب الجرح والتعديل ونحوهما [كأقل الحيض]. (بحري)

(4) لأنه أقل مدة يأتي فيها الزرع ذكره في (التقرير) (*) قياسا على الطهر ــــ ذكره في (التقرير) و(البستان)

(5) فأما لو علقه بأوله فالطلاق أو العتاق برؤية الهلال واليمين بطلوع الفجر والسلم بطلوع الشمس . (بحر) إن لم يدخل الشهر فإن كان قد دخل تعلق الطلاق والعتاق واليمين بالساعة التي يتعقبها رؤية الهلال (*) حيث بقى منه قدر ثلاثة أيام . (حاشية سحولي) وإلا بطل السلم (*) بشرط الثلاث . (قرز)

وكذا السنة (وإلا) يسلم إلى رأس الشهر الذي هو فيه بل إلى راس الشهر المسقبل (فلرؤية هلاله(1)) وهي الليلة الأولى التي يرى فيها هلال ذلك الشهر إلى(2) طلوع الشمس(3) من أول يوم منه وإذا أسلم إلى رأس السنة كل محله الليلة التي يرى فيها هلال أول الشهر من السنة (و) إذا جعل الأجل إلى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا لايفاء السلم و(له) مهلة (إلى آخر(4)) ذلك (اليوم المطلق)(5) وعن (اصش) بل وقته طلوع الفجر قيل (مد) وما ذكروه قياس لأن إلى للغاية لكن ترك القياس للخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لنا بقية يومنا فلو، قال إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا لم يدخل الشهر والسنة على القياس(6)

---

(1) بشرط بقاء الثلاث . (قرز) (*) صوابه إلى طلوع الشمس .

(2) وتكون المطالبة من طلوع الشمس لأن التعامل في العادة يكون من طلوعها . (تذكرة)

(3) ذكره الهادى عليه السلام استحسانا لأن التعامل في العادة كذلك (*) ولا يتضيق الطلب إلا بعد طلوع الشمس و(قرز)

(4) وحاصل الكلام في ذلك أنه إماأن يكون قد دخل الشهر أم لا فإن كان قد دخل تعلق الطلاق والعتاق واليمين واسلم بالساعة التي يتعقبها رؤية الهلال وإن لم يكن قد دخل الشهر فالطلاق والعتاق لرؤية الهلال واليمين لطلوع الفجر والسلم لطلوع الشمس .

(غيث) (قرز) أما الطلاق والعتاق فإنهما على الأصل لأن إلى للغاية وأما اليمين فقال في الشرح لأن رأس الشهر هو الغروب وضبطه متعذر فجعل جميعها كما أن نية الصوم أولها

طلوع الفجر فلما تعذر جعلت الليلة جميعها وأما السلم فالخبر يدل على اليوم لأن يعبر بأحدهما عن الآخر وأما من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس فهو الذي استحسنه الهادي عليه السلام .

(5) وكذا الليلة المطلقة كاليوم لأنه يعبر بأحدهما عن الآخر

(6) وفي (شرح) النكت يدخل الشهر والسنة قياسا على اليوم لكن العرف بخلافه [والعرف اولهما . (بيان) معني] (*) فيكون الأول ذلك . (قرز)

(ويصح التعجيل) للمسلم فيه قبل حلول أجله (كما مر)(1) في القرض على ذلك التفصيل(2) والخلاف في شرط حط البعض كما مر الشرط (الخامس تعيين المكان)(3) الذي يسلم فيه المسلم فيه وسواء كان مما لحمله مؤنة أم لا ذكره الاخوان وهو قول زيد بن علي، والناصر، وقال أبو حنيفة يشترط ذكر المكان فيما لحمله مؤنة فإن لم يكن لحمله مؤنة وجب الايفاء حيث التقيا وروى حيث تعاقدا وعند (ف)

---

(1) وإذا قال إلى أجل كذا ان وجد فيه وإلا فالى أجل كذا فإنه يفسد ذكره في (الشرح) وكذا ان أسلم في بر فإن تعذر ففي تمر فسد ذكره في (التذكرة) ومثله معناه في (البيان) (*) يصح عندنا .

(2) من أن يكون مساويا لحقه قدرا وصفة وأن لا يخشى عليه من ظالم وان لا يكون له غرض بتأجيره إلى حلوله قرز.

(3) فرع) ولا (*) يلزم قبوله في غير المكان المشروط ولو بذل المسلم إليه الأجرة لم يحل أخذها إذ لا يحل أخذ العوض عن المسلم فيه فكذا عن موضع تسليمه . (بحر) وقيل: يحل . (قرز) وعن لي مثله . (*) قال في (البحر) إذا عين السوق وجب إليه وان عين البلد واجب إلى خلف السور إن كان وإلا فاطرف دار منها والمختار أن المتبع العرف وعرفنا الآن إلى بيته و(قرز) (*) فلو حل الأجل وهما مجتمعان لم يفترقا صح* وإن لم يذكر المكان

.(*)ــ بل لا يصح .(*) أي ذكره . (*) لأنه لو لم يذكر المكإن لم يكن للتسلم في مكان دون مكان اختصاص فيفسد . (صعيتري) وفي الشفاء ما لفظه: لأن المسلم فيه قد يكون له حمل ومؤنه فيقول له المسلم إليه وهو البائع أوفرك من البلاد البعيد ويقول المسلم وهو المشتري بل من هذه البلد القريب فعند اختلافهما في ذلك وتشاجرهما من دون اشتراط المكان يكون المبيع مجهولا فلهذا اعتبرنا اشتراط المكان فلا بد من تسميته مكان الإيفاء سواء كان مما له حمل ومؤنة أم لا هذا هو قول الهادي عليه السلام وهو قول زيد بن علي وبه قال السيدان و المنصور بالله عليهم السلام . شفاء (بلفظه)

ومحمد أنه لا يشترط ذكر المكان مطلقا ويجب إيفاؤه حيث عقدا * نعم ولا يشترط في ذكر المكان أن يقارن العقد(1) بل يكفي أن يذكر (قبل التفرق) من المجلس الذي وقع فيه العقد وان تراخى عن العقد وهكذا سائر الشروط(2)

---

(1) المراد قبل التفرق .

(2) المختصة بالسلم لا ما كان مختصا بالبيع الأصلي كقدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته فلا بد من مقارنتها للعقد [وظاهر (الشرح) و(البيان) الاطلاق ولفظ (البيان) فإذا تمت هذه الشروط قيل: يعترفا فإن صح السلم وإن لم يتم هذا بطل . [قوي] وظاهر (الأزهار) خلافه]

(و) يشترط أيضا في صحة عقد السلم (تجويز(1) الربح(2) وتجويز (الخسران(3)) أي : يكون كل واحد من المتبايعين(4) مجوزا للربح ومجوزا للخسران فلا يجوز أن يكون رأس مال السلم مالا يجوز(5)

---

(1) هذا في المسلم إليه وأما المسلم فيجوز له ولو قطع بالخسر* وفي (البحر) من الجهتين إذا مع تبين الربح يعني المسلم كقرض جر منفعة له قلنا العلة تيقن الربح فلو قطع شيء من

الربح أو الخسران صح .(*)_ لأنه يصح بيع الشيء بأكثر من سعر يومه حاضرا .

(2) أما تجويز الربح والخسران فاختار المؤلف اعتباره حال العقد وإلا بطل لأنهما عقداه على وجه يقتضي الربا . (وابل) (*) ينظر لو جوز المسلم إليه الربح والخسران أو أن المسلم قطع أنه رابح هل يمتنع أو يصح ظاهر كلام (الغيث) حيث قال: إن يكون كل واحد من المتبايعين رابح وكذا عبارة (البحر) والقياس والصحة لأنه قال كقرض جر منفعة يعني للمقرض من المستقرض والعبرة فيه بالمقرض وتجوزه اللهم إلا أن يظن المسلم إليه كون المسلم قاطعا بالربح حرم عليه الدخول معه . (شامي) (*) ولعل ذلك يشترط في المسلم إليه وأما المسلم فيصح ولو تيقن النقص لأنه يصح بيع الشئ بأكثر من سعر يومه حاضرا . المراد أن المسلم إليه لا بد أن يكون مجوز الربيح والخسران أو قاطعا بالربح والمسلم لا بد أن يكون مجوزا بهما أو قاطعا بالخسران . (تعليق (تذكرة) و(قرز)] ومثله في البرتقان .](*) حال العقد ولو فقد حاله لم يكف ذلك(*) هذا بناء على الأغلب أن لا يجوز المسلم إلا وقد حصل ذلك مع المسلم إليه فلو قطع بالربح مع المسم إليه لجاز ذلك وصح لأنه يجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه معجلا . قرز (*) وينبغي أن يجعل تجويز الربح والخسران شرطا سادسا .

(3) حال العقد . (وابل) وقيل: قبل التفرق . (قرز)

(4) فلو قطعا جميعا بعدم اختلاف القيمة فلعله يصح ذكر معناه في بعض الحواشي

(5) فلا بد أن يكون رأس المال مما يجوز أن يكون ثمنا للمسلم فيه في بعض الاحوال فإن كان رخيصا لا يبلغه في بعض الاحوال لم يصح عند الهادي عليه السلام كما في بيع الشئ بأكثر من سعر يومه نسأ (*) كدرهم في فرق* والفرق عشرون رطلا ليتيقن الربح وذلك لا يجوز على أصل يحيى عليه السلام كما تقدم في بيع الشئ بأكثر من سعر يومه نسأ (*) _ الفرق من البر ستة عشر رطلا وقيل: ثلاثون صاع .

أن يكون ثمنا(1) له في الاوقات كلها(2)، قال الفقيه يحي البحيبح: فيعتبر بالماضي والمستقبل لأنه إذا اتفق في الماضي فهو يجوز في المستقبل، وقال الفقيه محمد بن سليمان : بل العبرة بالمستقبل(3) وهو أظهر * نعم، والمؤيد بالله لا يشترط تجويز الربح والخسران بل يصح عنده ولو تيقن الربح لأنه يجيز بيع الشئ بأكثر من سعر يومه لأجل النساء

} تنبيه {

---

(1) إذ مع تيقن الربح فقط يكون كقرض جر منفعة . (بحر)

(2) يعني أوقات الاجل . (قرز)

(3) قال صلى الله عليه وآله وسلم الخبر .

، قال أصحابنا إذا حصلت شروط السلم التي ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم وإن نقص شئ منها كان باطلا(1) إلا أن يذكراه قبل إفتراقهما فيكون صحيحا، قال الفقيه يحي البحيبح: أرادوا بالباطل الفاسد، وقال الفقيه محمد بن سليمان : بل هو على ظاهره(2) لأن(3) أصله بيع معدوم وهو باطل(4) وفي التقرير عن الأحكام إذا فسد السلم لم يجز التصرف(5) في رأس المال(6) وفي الكافي عن (م) أنه يملك بالقبض(7) فيقاس عليه المسلم فيه *

---

(1) حيث كان الأمر يقتضي الربا وإلا كان فاسدا . (مفتي) وقيل: باطلا . (قرز) (*) التذهيب على أنه باطل ينافي التذهيب على أنه بيع معدوم لأن بيع المعدوم فاسد كما سبق في قوله وفاسده ما اختل فيه شرط غير ذلك وقد ذهب هنالك على الفساد فتدبر فإن التذاهيب متناقضة وإن كانت لا تدور على يقين (*) حيث كان الأمر يقتضي الربا وإلا كان فاسدا . (مفتي) المختار أن باطله كباطل البيع وفاسدة كفاسد البيع . (مفتي) و لي و(حثيث) حيث أتى بلفظ البيع وإلا فباطل* لأنه يكون بيعا بلفظ السلم ففقد العقد

وإذا فقد العقد بطل البيع كما ذكر ـــ ولفظ (البيان) فإذا تمت هذه الشروط قبل أن يفترقا صح السلم وإن لم يتم بطل . (بلفظه)(*)ــ وقرر البطلان مطلقا لأنه لو كان بلفظ البيع فقد قصدوا السلم . (*) فيحرم على المسلم إليه إتلاف الثمن . (تذكرة) لفظا) (قرز) بل يجب رده فإن تلف ضمنه بمثله أو بقيمته يوم قبضه . (بيان) (قرز)

(2) وقواه (حثيث) (*) من غير نظر إلى تعليل ابن سليمان .

(3) والأولى في التعليل أن السلم لم يتكامل شروطه والبيع لا يصح بلفظ السلم فقد فقد العقد . (سماع شامي)

(4) وقد تقدم أنه فاسد

(5) للمسلم إليه

(6) بل يجوز كما في (الأزهار) و(قرز)

(7) قوى على كلام الفقيه علي (*) يعني فيكون فاسدا يملك بالقبض .

فصل * (ومتى } (1) { بطل السلم لفسخ } (2) { أو عدم(3) جنس(4)

---

(1) ينظر لو كان رأس المال جربة ثم عدم المسلم فيه وقد كانت شفعت هل تبطل الشفعة أم لا قال المتوكل على الله اسمعيل عادت بركاته تبطل لأنه نقض للعقد من أصله وعن (الشامي) هلا قيل: يمتنع كما قيل: في قوله ويمتنعان بعده لأن عدم الجنس غير مبطل للعقد فيثبت الخيار [للمسلم .مي . (قرز) إما أنظر حتى يوجد المسلم فيه وإما أخذ قيمته ـــ ع سيدنا عبد الله دلامة قرز] (*) عبارة (الأثمار) متى تفاسخا الخ وإنماعدل المؤلف عن عبارة (الأزهار) لافادة العموم ولان المفسوخ لا يسمى باطلا ولان عدم الجنس لا يقتضي البطلان وإنمايقتضي ثبوت الخيار قال في (حاشية السحولي) إذ لو أنظره لعدم الجنس جاز فلا يبطل لعدم الجنس عند حلول الأجل كما أوضحته العبارة فمرجع الوجهين في التحقيق إلى وجه واحد (*) فإن كان رأس المال أمة فاستولدها المسلم إليه ثم تفاسخا فاللازم القيمة

في الامة وأولادها قيمة الامة يوم قبضها وقيمة الأولاد يوم التفاسخ لأن الأولاد من الفوائد والاستيلاد استهلاك ومثل ذلك في فسخ الاجارة لو كانت الأجرة أمة قد استولدها المؤجر للعين . (مفتي) و(قرز)

(2) بالتراضي [او إقالة . (قرر)] (*) بعيب أو اقالة أو خيار رؤية . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(3) فأما لو عدم نوعه أو صفته خير المسلم بين الرضا بذلك النوع الموجود أو التأجيل حتى يوجد أو الفسخ . لكن إذا كان النوع الموجود أصلا من النوع المشروط لم يجز للمسلم أخذه إلا أن يرضى المسلم إليه ولا يجب قبوله على المسلم إلا أن يشاء* المسلم إليه وجب على المسلم قبوله ولم يبق له الخيار . (بهران) (قرز) ما لم يخالف غرضه . (حاشية سحولي) من العوض . (قرز) (*)ـ وإلا على ما في بالصفة فإذا أبدله صح .(*) و في البر مد .

(4) وحد العدم أن لا يوجد في ملكه مطلقا ملكا له أو لغيره [في البريد . (قرز)] قال في (البيان) وإذا وجد في ملك غيره لزمه تحصيله* ولو من المسلم لشراء أو غيره فإن لم يحصله لعدم وجوده خير بين أن ينظره** إلى أن يجده أو يفسخ السلم أو كان معسرا ولو وجد في الناحية . (بحر) (*) وكذا يثبت له ذلك الخيار في النوع أو خيار ثالث وهو أخذ نوع آخر بالتراضي منهما في الاعلا والادنى لا مع عدم الرضا فلا يلزم المسلم إليه نوعا آخر إذ النوع كالجنس ولا يلزم المسلم أن يقبض آخر لذلك وكذا في الصفة كما في النوع لكنه يجب قبول الاعلا فيها أي في الصفة فإذا سلم المسلم إليه للمسلم صفة أعلا من المذكورة لزمه قبولها وأما أدنى فلا يلزمه بل يلزم المسلم إليه يسلم الادنى ان طلبها المسلم لأنه قد رضى بنقصان حقه والصفة كالعين هكذا ما تقتضيه القواعد وإن لم ينص إلا على بعض تلك الامور فافهم . (شرح فتح)(*)ـ بما لا يجحف . (قرز) (**)ـ قبل مع رضا المسلم إليه لأن له الفسخ لتعذر التسليم . (قرز) (*) بعد التفاسخ .

لم يؤخذ(1)?إلا?رأس(2) المال)

---

(1) لأنه إبطال لأصل العقد لأنه قبل القبض للمسلم فيه (معيار) والقياس أنهما إذا تفاسخا بالحكم برد الفوائد الأصليه لا الفرعية وإن كان التراضي رد رأس المال دون الفوائد الفرعية والأصلية وإن كان لبطلان السلم رد رأس المال والفوائد مطلقا . (هبل) ومثله في (البستان) (*) المقرر أنه يرد الفوائد الأصليه والفرعيه وسواء كان الفسخ للحكم لأنه نقض للعقد من أصله .

(2) لقوله صلى الله عليه وآله ليس لك إلا رأس مالك أو سلمك (*) وأما إذا كان الفسخ بالحكم رد رأس المال وفوائده الأصلية دون الفرعية وإن كان بالتراضي رد رأس المال دون الفوائد الفرعية والأصلية وإن كان لبطلان رأس المال رد الفوائد الفرعية والأصلية (*) مع الفسخ و(قرز) (*) وفوائده أصلية أو فرعية . وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي إذ هو بعض العقد من أصله . (قرز)

إن كان باقيا (أو) يأخذ (مثله) إن كان مثليا (أو) يأخذ (قيمته) إن كان قيميا ويعتبر قيميته (يوم قبض(1) وإنمايجب رد المثل أو القيمة (إن تلف)(2) رأس المال في يد المسلم إليه فأما إذا كان باقيا وجب رده كما مر(3) (ولا يبتع(4) به قبل القبض(5) شيئا)(6) أي : إذا بطل لاحد الوجهين(7) المتقدمين لم يكن للمسلم ان يشتري برأس المال قبل قبضه شيئا آخر غير(8) ما أسلم فيه، وقال الشافعي: له أن يشتري(9) به ما شاء (لا) إذا بطل(10)

---

(1) لأن كل ما قبض بأذن مالكه للاستهلاك ووجبت قيمته فهي يوم قبضه . (صعيتري)

(2) ولو حكما . (قرز) (*) (*) أو خرج عن يده . (قرز) (*) حسا أو حكما . (قرز)

(3) في الصرف في قوله فيترادان ما لم يخرج الخ (*) في قوله لم يؤخذ إلا رأس المال .

(4) لا يشتري .

(5) مسألة) : وإذا تراضيا على تسليم أدون من الدين في النوع أو في الصفة جاز وقال الإمام يحي عليه السلام لا يجوز أن يتراضيا على دفع عوض عن نقصانه* كما لا يجوز أن يتراضيا على عوض عنهما قال وكذا لو طلب المسلم إليه تسليمه في بلد غير بلده الذي شرط تسليمه فيه** مع أجرة من لم يجز أخذ الأجرة كما لا يجوز أخذ العوض عنه .

(بيان) وقيل: حيث أخذها المسلم لنفسه لا حيث أخذها لغيره فتطيب الأجرة . (بحر) معني وقيل: تطيب له مطلقا . لأن الصفة لا يجوز افرادها بالعقد . (برهان) (قرز)

(*)_حال العقد . (وابل) وقيل: قبل التفرق . (قرز) (**)_يحملة إلى البلد الذي اشترط تسلميه فيه صح .

(6) حيث كان باقيا وأما لو كان تالفا صح فيه ما يصح في الدين وظاهر (الأزهار) خلافه و(قرز) (*) ولو نقدا [. (تذكرة) (قرز)]

(7) لفسخ أو عام جنس . لكن في عدم الجنس لا تبطل إلا بالفسخ . (صعيتري) (قرز)

(8) بل ولا ما أسلم فيه أيضا . (*) مع الفسخ وإن فسخ غيره لم يصح فيه ولا في غيره .

(9) لنا قول علي عليه السلام لا تأخذ شيئا غير سلمك . (بحر) وهو توقيف .

(10) جمع بين البطلان والفساد فالأولى في العبارة لا إذا بطل لاختلال شرط كما هو عبارة الفتح (*) بناء على أن فاسد السلم باطل وأنه لا يملك بالقبض . (بيان) (قرز)

(لفساد) في عقده (فيأخذ) المسلم (ما شاء(1)) أما رأس المال أو بدله أو يشتري به شيأ(2) آخر ولو قبل قبضه (ومتى توافيا فيه) أي : في الفاسد (مصرحين)(3) بالقضاء والاقتضاء نحو أن يقول المسلم إليه قضيتك(4) هذا عن ما أسلمت إلى ويقول المسلم قبلت (صار) ذلك (بيعا) أي : بمنزلة بعت واشتريت وليس من المسلم في شئ لفساده(5) (وا) ن (لا) يصرحا بالمقاضاة لم يكن بيعا، قال الفقيه يحي البحيبح: ولا معاطاة(6) وإذا لم يكن(7) بيعا (جاز) لكل واحد منهما (الارتجاع(8)) لما سلم لأنه باق(9) على ملكه

(ولا يجدد) السلم الفاسد على وجه الصحة (إلا بعد(10)

---

(1) لأنه ليس سلم . (بيان) (*) يعني إذا فسد لأمر يقتضي الربا لا بغير ذلك فكالأول لا يتع به شيئا مع البقاء و أما مع التلف فيصح فيه ما يصح في الدين . وظاهر (الأزهار) خلافه وهو أن فاسد السلم باطل فيأخذ ما شاء . (قرز)

(2) لأنه كسائر الديون وليس بسلم فتتبعه أحكامه .

(3) وهذا بناء على أنه قد تلف وإلا لم يصح بلفظ القضاء والاقتضاء . ينبغي بل لا بد من ايجاب وقبول . (قرز) (*) هذا إذا اتخذ من جنس البرين أو نوعه أو صفته وأما إذا كان من جنسه فلا يحتاج إلى ملافظة بل يتساقطان . (عامر) وقيل: لافرق هو ظاهر (الأزهار)

(4) لعله حيث كان تالفا وإن لا لم يصح بلفظ القضاء وأما إذا كان باقيا فلا بد من لفظ البيع .

(5) أي لبطلانه لعدم كمال شروطه

(6) بل معاطاة لأن التواطئ بينهما على أن الثمن هو رأس المال حاصل (*) إذا لم يتواطئا على الثمن [. (قرز) وفي (الكواكب) معاطاة]

(7) لأنه لا يعلم ما سلم إليه هل دين أو وديعة أو قرض أو هبة وأما إذا علم أنه عن سلم وقع عنه . (تعليق) الفقيه حسن .

(8) وهذا إذا لم يكن من جنسه وإن كان منه تساقطا .

(9) ما لم يستهلك بأي وجوه الاستهلاك حيث قد حصل مواطأة و(قرز) (*) وهذا ما لم ينوه عن رأس المال فلو نوى وقع عنه كالصلح كما في المزارعة الفاسدة

(10) وهلا كفى أن يوقعا عقد السلم قبل التراجع ثم يقبض من المسلم إليه ذلك ثم يسلمه عن رأس المال كما قلنا في الدين وإلا فما المانع . (حاشية سحولي لفظا) لعله يقال مثل هذا الصورة لا يمنعها أهل المذهب وإنما أرادوا لو جددوا العقد في ولم يتعقبه قبض رأس المال من المسلم إليه واقتضى له على الأخر ولا مانع مما ذكره السائل فتأمل . (شامي)

التراجع)(1) فيسترد المسلم ما كان سلمه أو مثله أو قيمته إن كان قد تلف ثم يجدد العقد (ويصح) من المسلم (الضار(2) معدم الجنس(3)) المسلم فيه ما شاء لأن (الحط والابراء) عن صاحبه بعض حقه الذي وجب عليه أو كله (قبل القبض غالبا(4)

---

(1) بخلاف الصرف* فلا يجب التراجع لأنه في ذمتين وما في الذمة كالحاضر بخلاف السلم فهو يشبه الكالئ بالكالئ لأنه في ذمة واحدة وهذا إذا كان تالفا وإن كان باقيا فهو كالوديعة ذكر معناه في (الغيث) (*) وإنما لم يصح تجديده قبل القبض لاتحاد الذمة إذ صار رأس المال والمسلم فيه في ذمة المسلم إليه فكأنه أسلم ما في الذمة وذلك غير صحيح هذا مع التلف وأما مع البقاء فهو كالوديعة ولا بد من حضورها وقبضها الحقيقي ولعل لقائل أن يقول ان العوض إذا قد تعين اما لكونه مثله أو بالمراضاة أو بحكم حاكم كفى الحضور لأن الدين يتعين بالتخلية كما صححه المؤلف لا كما قاله جده الإمام كما مر ومع البقاء التخلية كافية اتفاقا فلا يحتاج إلا إلى قبض المسلم إليه والله أعلم وقريب منه في (شرح التذكرة)** فافهم . (شرح فتح) (*)_إذا كان تالفا وإلا فهما سواء . (قرز)(**)_ وهذا بخلاف الصرف فاصلا يشترط فيه حقيقة القبض إذ يصح بما في الذمة فالأولى بما يحضر مما قد تعين فيه ويصح حط واسقاط ويبرأ منهما أي في السلم والصرف كما يأتي فيصح من المسلم إن يحط عن المسلم إليه كما ذكره الفقيه علي . منه

(2) ويلزمه إذا أنظره لأنه مستند إلى عقد فأشبه ما لو زاد له في الأجل . (حاشية سحولي) معني ولا يجوز الطلب في مدة الانظار (*) في البريد . (قرز) (*) ولا يلزم المسلم إليه قبول الانظار بل ان رضى به وإلا كان له الفسخ لتعذر التسليم (*) وكذا (*) النوع والصفة . (قرز)

(3) والنوع والصفة . (قرز) (*) مع رضى الآخر .

(4) احترازا من أن يحط المسلم إليه كل رأس المال فإنه لا يصح الحط كما ذكروا في

التحصيل . (غيث) (*) وقد حذف (غالبا) في كثير من النسخ لأن الكلام في المسلم فيه فقط وإن استثنى (غالبا) كان الكلام في الثمن والمبيع جميعا .

وبعده) لكنه بعد القبض عليك وقبله أسقاط وحاصل المسألة ان ذلك إن كان بعد القبض صح الكل(1) والبعض من غير تفصيل(2) وإن كان قبله فإن كان من رأس المال صح(3) البعض لا الكل لعدم القبض(4)، قال عليه السلام ومن ثم قلنا غالبا قيل(5) (ع)(6) ويشترط كون الباقي قيمة للمسلم(7) فيه في بعض(8) الاوقات(9) لأن المفسد(10) لا يلحق بالعقد وإن كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ الابراء أو الاسقاط لا بلفظ التمليك لأنه تصرف فيه قبل قبضه وكذا الابراء إن جعلناه تمليكا وأما الكل، فقال الفقيه علي يصح أيضا وقيل (س) لا يصح(11) لأنهما دخلا في عقد بيع وذلك يؤدي إلى أن يكون الثمن هبة(12)

---

(1) بلفظ التمليك لا غير . (قرز)

(2) هي رأس المال والمسلم فيه .

(3) بلفظ الحط والإبراء لا بلفظ التمليك .

(4) وذلك لأنه يبطل التعجيل برأس المال وهو شرط فيه

(5) كلام ع في (اللمعة) يشترط . وهو يفهم من التعليل . ولفظ (اللمعة) للفقيه ع فإن كان المسلم إليه هو الذي أسقط بعض رأس المال صح أما إذا كان الباقي من رأس المال ثمنا في بعض الأوقات وأنه له في بعض الأوقات جاز لأنه يلحق بالقبض ما يفسده . (بلفظه)

(6) الصواب لا يشترط كما هو المقرر للفقيه ع فينظر في كلامه

(7) وهو ظاهر قول الهادي . (كواكب) و(الشامي) و (مفتي) و(هبل)

(8) يعني مع بقاء التجويز بعد الحط إذ لو قطع المسلم بالربح لم يصح الحط ولزم رأس

المال جميعه . (دواري) وإذا كان حال عقد السلم لا بعده فلا يضر إذ قد وقع على جهة الصحة (*) عند الهدوية

(9) أي بعض أوقات الاجل . (قرز)

(10) الذي في (الزهور) بعد ذلك وإن لم يكن ثمنا له جاز أيضا لأنه لا يلحق بالعقد ما يفسده

(11) قلنا فيلزم في البيع والاجارة أنه لو حط أو أبرئ من الثمن والأجرة قبل القبض لم يصح وفيه بعد

(12) قلنا لا مانع . وإلا لزم أن لا يصح البراء من الأجرة وثمن المبيع على تعليله ومن بعد ذكره الفقيه يوسف .

(ويصح) السلم (بلفظ(1) البيع كالصرف(2)) فيقول المسلم بعت إليك هذا بكذا أو أسلمته إليك بكذا كما يجوز في الصرف أن يقول صرفت(3) إليك هذا بهذا أو بعت إليك (لا هو(4) بأيهما(5) أي : لا ينعقد) البيع بلفظ الصرف ولا بلفظ السلم في غير بابهما (ولا أيهما بالآخر) أي : ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم ولا السلم بلفظ الصرف

فصل في اختلاف المتبايعين

---

(1) وكذا القضا والصلح يصحان بلفظ البيع لا هو بأيهما لأن القضاء يستعمل على ما في الذمة والصلح على ما في اليد أو الذمة بعد الخصومة . (معيار) [إذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة . (هامش بيان) وأما إذا كانت من الذهب والفضة صح . هامش (بيان) (قرز)]

(2) لأنهما نوعان من البيع الشامل لهما ولغيرهما فيصح وقوعهما بلفظ البيع من غير عكس كما هو حكم النوع مع الجنس . (معيار)

(3) إلا أن يدخل جريرة فلا بد من لفظ البيع لأن الضرف اسم لبيع الذهب بالذهب

والفضة بالفضة

(4) إذهما كالنوعين وليس كالنوع فيهما . معيار

(5) فإن أتى بهما في غير بابيهما كان معاطاة . (قرز) (*) لأن البيع جنس وهما نوعان ولا يدخل الجنس تحت النوع* لأنهما لفظان خاصان فلا يتعديان ما اختصا به والبيع لفظ عام كالتمليك يصح تعديه . (غيث) (*)ـ ولا أحد النوعين تحت الأخر .

اعلم أن اختلافهما إما أن يكون في العقد(1) أو في المبيع أو في الثمن وقد فصل ذلك عليه السلام على هذا الترتيب، فقال (وإذا اختلف البيعان فالقول(2) في العقد لمنكر وقوعه(3)) نحو أن يقول أحدهما بعت مني كذا وينكر البائع البيع(4) فالقول قول المنكر مع يمينه فإن، قال بعت منك كذا وأنكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه(5) فإن أقر البائع بقبض الثمن كانت العين لبيت(6) المال(7) وإلا(8)

---

(1) أو في توابعه .

(2) وإذا اختلف البائع والمشتري في القبول، فقال البائع أوجبت ولم تقبل، وقال المشتري قبلت صدق مع يمينه . (هاجري) على (الأزهار) كما في الهبة سواء من أن القول قول المتهب

(3) من الاصل .

(4) فإن قامت بينة بأنه باع عينا وحكم لمقيم البينة بالعين والبائع يعلم أنه لم يبع قيل: جاز له من الثمن قدر قيمته* يعني إن كان نقدا لا غير نقد إلا عند من يجعل الحكم في الظاهر حكم في الباطن . ذويد وقيل: يطيب له الثمن جميعه لأنه قد أباحه له والله أعلم قيل: هو له وللإباحة . (مفتي) ولو عرضا . (قرز) (*)ـولعلها قيمة الحيلولة .

(5) وتكون على القطع .

(6) ولو رجع المشتري إلى تصديقه . (هبل) خلاف الفقيه محمد بن سليمان لأنه قد (*)

أقر لبيت المال وهو الاقيس (*) لكن يخلى بينه وبين المشتري فإن قبلها وإلا كانت لبيت المال إن لم يقل المشتري أن الذي قبضه البائع قرضا ونحوه فإن قال ذلك فالقول قوله [ولا تكون العين لبيت المال .] (*) وإذا بين المشتري أنه اشترى المبيع والبائع عالم أنه ما باع فإن كان الثمن من النقدين أخذ () منه بقدر قيمته وإن كان من غير النقدين فلا يجوز إلا بأمر الحاكم ذكره الفقيه يوسف () وقيل: يطيب الثمن جميعه* لأنه قد أباح له الزائد قيل: هو راد للإباحة . (مفتي) (*) ما لم يقم فيها شفيع . (قرز) () ويكون الثمن لبيت المال . (قرز) (*)_ولو عرضا . (قرز) (*) بل للمالك .

(7) ولا يمين على المشتري . (قرز)

(8) جاز ألا يكون قد قبض الثمن . (*) بعد التحالف ولو رجع المشتري إلى تصديقه لا يصح بعد رجوعه . (هبل)

فلا بيع(1) ذكره الفقيه يوسف فإن أقر بقبض(2) البعض، قال مولانا عليه السلام(3) فلعله يقال يجب أن يباع ويوفي(4) الذي(5) له والبقية لبيت المال والله أعلم (و) القول لمنكر (فسخه(6)) حيث تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى أحدهما أنه قد وقع التفاسخ بينهما لأن الأصل بقاء العقد

---

(1) مع التحالف وقيل: لا يمين على المشتري و(قرز)

(2) ويقبل قوله في الباقي من الثمن مع يمينه . (قرز)

(3) ينظر ما الفرق بين هذا والاقرار *كما يأتي الفرق أن هنا معلوم ان العين للبائع فلا يقال انها كمسألة القضاء وهذا هو الفرق (*)_ يعني أنه لا يصح لمعين إلا بمصادقته .

(4) فإن لم يف فله الفسخ لتعذر الثمن ويرد العين لمالكها ويصرف ما قد قبض لبيت المال . (قرز) (*) فإن لم يف فسخ البيع لتعذر تسليم الثمن ويرد العين لمالكها ويرد المقبوض من الثمن لبيت المال والله أعلم . (قرز)

(5) هلا قيل: يثبت للبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن كمجهول الامد ويرد المقبوض من الثمن لبيت المال لعله يقال هو كذلك قياسا على سلمة المفلس فيكون أولى بما تعذر ثمنه (مفتي) (*) فإن لم يف بالباقي فله الفسخ لتعذر تسليم الثمن والثمن الذي مع البائع يصير لبيت المال (*) ويقبل قوله في الباقي من الثمن مع يمينه و(قرز)
(6) بأي سبب من الخيارات أو الإقالة لان الأصل بقاء العقد . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(و) إذا ادعى أحدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول لمنكر (فساده(1)، قال أبو مضر لأن أمور المسلمين(2) محمولة على الصحة، قال مولانا عليه السلام وهذا(3) مبني على أن الاختلاف بين البيعين وقع في جهة قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة بل أكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة(4) فأما لو فرضنا أن أكثر المعاملة واقعة على وجه فاسد فالقول قول من يدعي(5) وقوعه على ذلك الوجه وحاصل المسألة أنهما اما ان يختلفا في الصحة والفساد على وجه الاجمال(6) أو على وجه التفصيل(7) إن كان الأول فالقول لمدعي الصحة(8) وهما اما أن يقيما البينة أو أحدهما أو لا بينة لواحد منهما إن بين أحدهما حكم له(9) وإن لم يبينا حلف مدعي الصحة وإن نكل حكم عليه(10)

---

(1) قال الفقيه يوسف وظاهر اطلاقهم أنه لا فرق بين أن يقر بالبيع ويدعي الفساد متصلا أو منفصلا وبين أن يقول بعت فاسدا أو فاسدا بعت أن على مدعي الفساد البينة وتكون مقبولة، وقال الفقيه يحي البحيبح: إذا قال بعت فاسدا فقد أقر بالبيع والاقرار بالبيع بشروطه فإذا قال بعت ذلك فاسدا أو صغيرا أو مكرها أو نحو ذلك كان رجوعا فلا يقبل إلا ببينة . (زهور) [قيل: والظاهر خلاف هذا (بيان) (*) أو بطلأنه . قرز
(2) وكذا الذميين في دار السلام . (قرز)
(3) التعليل (*) وظاهر الاطلاق أنه لا فرق بين أن يكون أكثر المعاملة بالعقد الفاسد أم

لا .

(4) أو استويا أو التبس و(قرز)

(5) فإن استويا أو التبس فالصحة . (قرز)

(6) نحو أن يقول أحدهما هو صحيح ويقول الآخر هو فاسد ولا بينا ما الذي أفسده . (صعيتري)

(7) وهو ان يذكر الوجه الذي يفسد به العقد فيقول بعت صغيرا أو مكرها أو خمرا أو خنزيرا أو بثمن مجهول أو نحو ذلك . (صعيتري)

(8) ما لم يدع مدعي الصحة عقد آخر فإن ادعى فالبينة عليه . (بيان)

(9) وفائدة البينة ممن القول قوله سقوط اليمين عليه الأصلية حيث شهدت على التحقيق . قرز

(10) أو نكلا جميعا أورد وحلف صاحبه و(قرز)

بالفساد وإن بينا فإن أطلقتا أو أرخنا بوقتين أو أطلقت أحداهما وأرخت الاخرى حكم بالصحة(1) حملا على عقدين فإن اضافتا إلى وقت تكاذبتا(2) وإن كان على وجه التفصيل ففي ذلك ثلاثة أقوال الأول للهادي(3) عليه السلام واحد قولي المؤيد بالله ان القول قول مدعي الصحة(4)

---

(1) سواء تقدم الصحيح أو تأخر [لأنه إن تقدم الصحيح فلا حكم للفاسد وإن تأخر كان تصحيحا للفاسد . (لمعة)] . (قرز)

(2) وكان كما لو لم بينا ويثبت التحالف بينهما فإن حلفا معا فالقول قول مدعي الصحة لأن وجوب اليمين عليه والعبرة بيمينه وان نكلا حكم ببطلان العقد عند الهدوية لأنهم يحكمون بالنكول والعبرة بنكول من عليه اليمين . (بحري) لكن يقال إذا نكلا معا فقد أقر كل منهما بدعوى الآخر (*) وإذا تكاذبتا رجعنا إلى الأصل وهو أن القول قول مدعي

الصحة . (زهور) [ومثله عن (البيان) ولفظه وكانا كما لو لم يبينا . (قرز)]ويأتي على قول أبي طالب، والمؤيد بالله أنه يحكم بالارجح وهي بينة من هي في الأصل عليه (*) أو تصادق الخصمان أنه لم يقع بينهما الا عقد واحد وكانا كما لو لم يبينا . (بيان) (قرز) (*) ورجع إلى التحالف . (*) لفظ (كواكب) يحكم ببينه مدعي من هي عليه في الأصل وهو مدعي الفساد إذ هي كالخارجة وقواه (عامر)

(3) والمذهب قول الهادي مطلقا إلا أن يضيفا إلى وقت محتمل الصغر والكبر فالظاهر أن القول قول مدعي الصغر كما تقدم في النكاح وكذا لو كان الغالب والجنون وزوال العقل فالقياس أن القبول لمدعي ذلك كما يأتي في الهبة ويؤيده (الأزهار) في قوله آخر الفصل إلا في السلم ففي المجلس فقط . (شامي)

(4) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين النكاح إذا ادعت المرأة أنها زوجت وهي صغيرة فالقول قولها وهنا قلتم: أنه إذا ادعى أنه باع وهو صغير فلم يكن القول قوله فالجواب أنه هنا مباشر للعقد وظاهر عقده الصحة بخلاف (مسألة) النكاح فإنها غير مباشرة للعقد وأيضا فإن هنا يدعي الفساد وهناك يدعي الخيار فافترقا . (شرح تذكرة) (*) كالإكراه والصغر

مطلقا(1) والثاني أخير قولي المؤيد بالله ان القول قول مدعي الفساد مطلقا(2) الثالث لا (ع) والمنصور بالله و(ح) والقاضي زيد ان اختلفا في شرط هو ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله(3) باطلا فالقول قول مدعي الفساد وإن كان غير ركن(4) وهو الذي يصير البيع باختلاله(5) فاسدا فالقول قول مدعي الصحة (و) القول لمنكر وقوع (الخيار و) ثبوت (الأجل(6) لأن الأصل عدم ذلك (و) لو تصادقا(7) على الخيار أو الأجل لكن اختلافا في قدر المدة أو في إنقضائها فالقول قول منكر (أطول المدتين(8) و) قول منكر (مضيها) إذ الأصل القلة وعدم الانقضاء (وإذا) ادعى رجل على رجل أنه باع منه جارية فادعى المشتري أنه تزوجها(9)

---

(1) سواء كان ركنا أو شرطا .

(2) سواء كان ركنا أو شرطا .

(3) كالصغر ونحوه . (*) بالشروط المستقبلة .

(4) كجهالة الثمن والمبيع والأجل والخيار

(5) بالشروط المستقبلة .

(6) إلا في السلم و. (قرز) [والكتابة . (قرز) بعد التفرق] (*) والثمن .

(7) فإن كان ثمة عرف جار لمدة معلومة هل يكون القول قول المدعي الجواب أن يقال القول قول المدعي لأن الظاهر معه والله أعلم . (شامي)

(8) ما لم يدع دون ثلاث في السلم ودون الخمس في الكتابة . (قرز) لم يكن القول قوله إذ هو مدعي الفساد

(9) مسألة) : فلو كان الدعوى على العكس قال صاحب الامة زوجتها، وقال الآخر بعتها مني فايهما بين حكم له فإن بين مدعي الشراء حكم له بها إن كان الثمن نقدا استحق سيدها منه إلى قدر قيمتها (1) لا أكثر لأنها كالمتسهلكة عليه وإن كان شيئا معينا صار لبيت المال (2) وإن كان حبا أو نحوه في الذمة () فلا حكم له [وإن بين مدعي التزويج حكم له بالمهر وإن سماه وشهدوا له بالدخول وإن لم يشهدوا بالدخول ـــــ وإن لم يسموا مهرا ولا دخول فقال ابن الخليل : إنه .لا يجب شيء وقيل ي : بل يجب له متعة وإن بينا معا حكم ** بالشراء وبالمهر كما مر فإن لم يبن أيهما فكما مر*** . (قرز) (بيان) (بيان) لأنه ليس بقيمة للمقومات بل يسقط وقيل: أما السقوط فلا يسقط بل يسلمه لمدعي التزويج لتبرأ ذمته ويخلي بينه وبين مالك الامة بأمر الحاكم فإن قبله وإلا كان لبيت المال [. بل لمالك الأمة في الاطراف جميعا . (قرز)](1) وعلى كلام المهدي عليه السلام جميع الثمن وهو المختار و. (قرز) (2) بل لمالك الامة كما (*) دل عليه كلام الإمام و. (قرز) (قوله) في الحاشية فإن قبله الخ وإن لم يقبله فكذلك عندنا . (قرز) (*)ـــ

والمذهب لا شيء لجواز الفسخ من جهتها وقد تقدم في النكاح عقيب فصل اختلاف الزوجين .(**)ــ إن علم تقدم النكاح وهو حيث ارجعا ـ و تقدم تاريخ النكاح لا حيث تقدمت بينة البيع أو أطلقتا فلا شيء . (قرز)(***)ــ ولا مهر وعليه الـ الذي تقدم. قرز

منه و(قامت بينتا بيع) تلك (الأمة وتزويجها استعملتا(1) جميعا إن أمكن فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج وحاصل الكلام في ذلك أنهما لا يخلو إما أن يكون لأحدهما بينة أو لكل منهما أو لا بينة لواحد منهما إن كان لأحدهما بينة فإن بين مدعي البيع استحق الثمن على الآخر والمشهود عليه(2)ناف لملك الجارية، قال عليه السلام : فالقياس أنها تكون لبيت المال لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحقها عوضا(3) عنه(4) وإن بين مدعي التزويج حكم به والمهر مالكها ناف له، قال عليه السلام : فالقياس(5)

---

(1) تنزيها للشهود .

(2) وهو المشتري .

(3) وقال [قوي]السيد الهادي ابن يحي بل يخلى بينها وبين المشتري () فإن أخذها وإلا كانت لبيت المال وهو أولى بها . وكذا المهر إذا كان معينا* أنه يخلي بينه وبين مالك الأمة فإن قبله وإلا كان لبيت المال .(بيان) هذا يخالف ما في الإقرار . يقال هذا ببينة فلا تناقض () وعن سيدنا (عامر) يكون كمن رغب عن ملكه فيكون لمن سبق [إليها وهو القياس](*) لكنه يقال على أصل الإمام هل له أن يطلب الإمام أو الحاكم أن يقضيه الجارية عما سلمه من الثمن فيملكها ظاهرا وباطنا أم لا ؟ الجواب أنها تحل له لأنه قد ملكها بتمليك الإمام أو الحاكم عما ** سلمه من الثمن ويحل له وطئها بالملك وينفسخ النكاح . املاء (شامي) و. (قرز) قياس ما يأتي في المضاربة أنه لا بد من تملك الحاكم . نخ سيدنازيد الأكوع .] (*)ــ . بل وغير المعين يسلمه مدعي التزويج بأمر الحاكم لتبرار منه ويخلي بينه وبين مالك الأمة فإن قبله وإلا كان لبيت المال بل يكون لمالك الأمة . ح

لي (**)ـيعني فلا يحتاج إلى تمليك آخر بل الحكم بالبينة كاف . (سماع سيدنا حسن) (قرز)

(4) بعد التخليه بينه وبينها . (قرز) والمذهب لا يحتاج إلى تخليه . (قرز)

(5) هذا إذا كان معينا وأما إذا كان في الذمة فلا حكم لنفيه له . (بيان) قلت: فغير المعين يسلمه مدعي التزويج لتبرأ ذمته ويخلى بينه وبين مالك الأمة فإن قبل وإلا كان لبيت المال بل يكون للمالك الأمة . (حاشية سحولي) و(قرز)

أن يكون لبيت المال لكن لما حكمنا له بالجارية استحق عوض بضعها(1)وأما إذا أقاما جميعا البينة فلا يخلو إما أن يمكن استعمالهما وذلك حيث يطلقان أو يضيفان(2) إلى وقتين أو تطلق أحدهما و تأرخ الأخرى أولا يمكن استعمالهما بأن يضيفا إلى وقت واحد . إن أمكن استعمالهما وجب وكانت بينة(3) مدعي الثمن أولا لكن إن تقدم البيع فالتزويج لغو(4) وإن تقدم التزويج حكم به(5) وبالبيع لكن البيع يبطل النكاح هذا] حيث أطلقتا أو أرختا بوقتين (6)إن أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى فإن أرخت بينة البيع فلا حكم للنكاح (7)وإن أرخت بينة النكاح حكم بالبيع(8) أيضا كالمؤرخين(9)

---

(1) مع الوطء فقط لأن المالك منكر التزويج فكأنه مقر بالفسخ من جهته بدعواه البيع إلى الزوج (*) بعد التخليه للثمن .

(2) بعد الدخول وقيل: لا فرق . لاحتمال أن يكون الفسخ من جهتها .

(3) لأن العمل بها عمل بالبينتين بخلاف ما لو عملنا ببينة النكاح فإنها تبطل بينة البيع وتكذبهم .

(4) إذ لا يتزوج مملوكته .

(5) ونصف المهر تحويلا مع الدخول وقيل: : لا مهر مع الاطلاق لأنه لا تحويل على من عليه الحق إذ الأصل براءة الذمة (*) وبأحكامه إلى وقت بطلانه بالبيع و(قرز)

(6) ولا مهر .

(7) ولا مهر . (قرز)

(8) والثمن والمهر مع الدخول . (قرز)

(9) ويبطل النكاح . فيما لهن وبالنكاح والمهر مع الدخول . (قرز) يعني يحكم بهما . (قرز)

فيما لهن وبالنكاح مع الدخول. مع الدخول. (قرز) يعني يحكم بهما يمنعون . (قرز)

وإن لم يمكن استعمالهما كان كما لو لم يبينا (1)وسيأتي إن شاء الله تعالى (فإن) لم تكن لأيهما بينة و(حلفا) جميعا (أو نحوه) بأن نكلا جميعا تهاترت اليمينان والنكولان (وثبتت للمالك(2))ذكره الفقيه علي وقيل (ل)(3) إذا نكلا حكم بالثمن(4)لمالكها ويحكم بالنكاح فأما المهر ففيه نظر(5)، قال مولانا عليه السلام) : و الأقرب أنه لا يلزم(6)لأن الإقرار به لم يصح لرد المقر له (لا) إذا قامت (بينتا العتق والشراء(7)) فإنا لا نحكم بهما جميعا(8) بل نقول إذا ادعى رجل أنه اشترى أمة من مالكها(9) وأقام البينة وادعت أن مالكها أعتقها وأقامت(10) البينة (فإ) ن (العتق) يحكم به

---

(1) ويرجع إلى التخالف .

(2) ولا يقال :إنها تصير لبيت المال لكون سيدها قد أقر ببيعها وأنكرها المشتري لأن إقرار سيدها كالمشروط بحصول الثمن وإذا لم يثبت بقيت له الأمة . (كواكب) (*) ولا مهر ولا ثمن ، إلا أن يدخل لزم المهر . (قرز)

(3) وهو الذي يأتي على الاصول* لأن كل واحد يثبت بنكوله حق للآخر ونظر لمن تكون الجارية على كلام الفقيه محمد بن سليمان قيل: تكون لبيت المال لئلا تؤدي إلى تنافي الأحكام (*) قوي لأن كل واحد منهما كأنه أقر للثاني . (كواكب) (*)ـ واختاره في (الديباج) وقواه (شامي) (عامر) .

(4) لأن كل واحد منهما أقر للآخر بما ادعاه . (كواكب) وتكون الجارية لبيت المال ذكره في الأحكام . ولعله يقال : الحكم كما لو أرخت بينة النكاح فيحكم بهما والله أعلم .

(5) يجب مع الدخول

(6) وإنما لزم الثمن بالنكول على قول الفقيه محمد بن سليمان دون المهر كما ذكره الإمام لأن عقد النكاح يصح من غير ذكر المهر بخلاف البيع فيلزمه بنكوله مع تكامل شروطه ومن ذلك الثمن .(*) قلنا فيلزم في الثمن كذلك فليتحقق . (مفتي)

(7) والتدبير والكتابة . (قرز)

(8) أي لا يستعملان كما في استعملتا المسألة الأولى .

(9) أو غيره . (قرز)

(10) أو غيرها من باب الحسبة . (قرز)

إذا وقع التداعي (قبل القبض(1))من المشتري للأمة(2) (و) يحكم ببينة (الشراء) إذا وقع التداعي (بعده) أي : بعد القبض(3) لأن القبض دلالة تقدم الشراء وهذا التفصيل ثابت في البينتين (إن أطلقتا(4)) فإن أرختا عمل بالمتقدمة(5)فإن أرخت أحداهما حكم بالمؤرخة فإن لم تكن لأيهما بينة(6)حكم لمن أقر له البائع(7) فإن حلف لهما (8)جميعا بقيت له وإن نكل أو أقر لهما عتقت (9)وسعت بنصف (10)

---

(1) هذا إذا ادعت العتق فأما إذا ادعت الحرية فالقول من الأصل قولها مطلقا أنها الأصل . (بحر معنى)

(2) لأنه أقوى نفوذا من البيع لأنه يطرؤ على البيع ولا يطرؤ الملك بالبيع عليه في دار الإسلام . (كواكب)

(3) إذا قبض وهي ساكتة وكذا عالمة بالبيع . (زهرة) (قرز) (*) خلاف الإمام يحيى . (بيان) قال عليه السلام : وذلك لأن العتق أعظم العقود نفوذا إذ مؤقته يتأبد ومبعضه

يتمم فلا فرق بين قبل القبض وبعده قلنا : القبض أمارة قوية على تقدم البيع وصحة الملك والملك لا يمكن طرؤه على الحرية . (بستان) .

(4) وإن أرختا بوقت واحد تساقطا وحكم بالعتق قبل ثبوت نفوذه وقيل: يبطلان .

(5) وبوقت واحد بطلتا . (بيان) (*) ولو قبل القبض .

(6) وحلفا جميعاً .

(7) وحلف للآخر فإن لم يحلف كان النكول موقوفا فإن رجعت إليه عتقت . و(قرز) بأن يقول كان مني ذلك أو فعلت ذلك . (لمع) و(قرز) (*) حيث هي في يده . (لمع) وقيل: لا فرق لأنهما قد أقرا باليد له .

(8) ما بعت ولا أعتقت .

(9) وإنما وجب عليها أن تسعى بنصف قيمتها لأنه بنكول السيد عن العتق أقر بنصفها أنه الأمة فقد ملكت نصف نفسها والمشتري نصفها فقد عتقت كلها بالسرايه ولم يجب على المشتري شيء لاستهلاك السيد الأمة قبل التسليم فتسلم نصف قيمتها لسيدها ويسلم السيد كل الثمن للمشتري . (هبل)

(10) المختار أنها لا تسعى لأنها عتقت من جهة البائع بإقراره . (مفتي) والأولى أن لا سعاية لأن لا تحويل على من عليه الحق . (بستان)

قيمتها للبائع (1) لا للمشتري لأنهما كالتالف قبل القبض ذكره الفقيه علي قال الفقيه يوسف ولقائل أن يقول يحكم بإقراره(2) المتقدم و بنكوله المتقدم من عتق أو بيع فإن، قال فعلتهما معا رجح العتق(3)

---

(1) تحويلا لانك إن قدرت أن العتق قبل الشراء عتقت بلا شئ وان قدرت أن الشراء قبل العتق لزمها القيمة على حالين يلزمها نصف قيمة . (بيان) (*) الأولى أنه لا سعاية لأن البائع هو المستهلك فكأنه المعتق إذ هو أعتقها بنكوله وأما المشتري فتسعى له بنصف

قيمتها . قال (القاضي عبد الله الدواري) صوابه للمشتري لا للبائع لانك إن قدرت أن الشراء متقدم فالعتق لغو وإن قدرت أن العتق متقدم فالشراء لغو فثبت ملك كل واحد في حال وبطل في حال فكان نصفها عتيقا ونصفها مشترى لكن سرى العتق فتسعى للمشتري بنصف القيمة وأما البائع فلا معنى لسعايتها له لأنه أتى من قبل نفسه كما لو أعتقها جميعا تبرعا من أول وهلة لا بعده فلا يصح لأنه إقرار على الغير (*) إلا في الصرف بعد المجلس فالبينة عليه لأنه يدعي فساده وكذا في متفقي الجنس والتقدير .

(2) قد يقال: إن نكوله المتقدم لا يبطل دعوى الآخر . (مفتي) هذا مستقيم حيث نكوله عن البيع لا عن العتق فلا يصح الرجوع عنه لأن قد وقع العتق بنفس النكول والله أعلم .

(3) وسعت في نصف قيمتها . (قرز) (*) كالصرع وحمى الربع والأباق والبول على الفراش والرده والطلب بعد مضى الأربعين عند المشتري حيث تلده غير سليم الطلب ومثله في الفتح . قرز

(و) إذا اختلف البيعان (في المبيع) فادعى البائع أن المشتري قد قبضه أو ادعاه المشتري وأنكره البائع(1) فالقول (لمنكر(2) قبضه)(3) إذ الأصل عدمه

---

(1) وفائدته في الفوائد بعد تلف المبيع أو قيمته حيث أتلف . (قرز)

(2) إلا في الصرف بعد المجلس فالبينة عليه لأنه يدعي فساد وكذا في منفقي الجنس والتقدير . (قرز)

(3) إلا في متفق الجنس والتقدير نحو أن يبيع برا ببر وفي الصرف في المجلس فقط . فالقول لمدعي القبض والبينة على المنكر لأنه مدعي الفساد (*) أو تخليته .

(و) القول لمنكر (تسليمه كاملا أو) أنه (مع(1) زيادة) عليه فلو، قال المشتري : ما قبضت إلا بعض المبيع أو ما قبضت إلا قدره لا أكثر والبائع يدعي أنه سلمه كاملا أو أنه سلم أكثر من المبيع فالقول للمشتري(2) بخلاف ما لو قال :قبضته ناقصا(3) فقد أقر

بالقبض فلا يسمع قوله ناقصا (و) إذا ادعى المشتري (4)عيبا في المبيع فأنكر(5) البائع (تعيبه) (6)فالبينة على المشتري

---

(1) مسألة من اشتري شيئاً في ظرف وقبضه بضرفه ثم فرغه ورد الظرف فأنكر البائع كونه ظرفه فالقول قول المشتري لأنه أمين في الظرف والبينة على البائع إن غير ظرفه ولا يقال : إنها على النفي لأنها تستند إلى العلم ذكره في الكافي . (بيان بلفظه) .

(2) فلو كان المشتري هو المدعي للزيادة وفائدته أن التخلية لا تكون قبضا إذ لا يلزمه أخذه مع الزيادة فالقول للبائع والبينة على المشتري . (شرح) ينبغي فيه تأمل فالتخلية صحيحه مع الزيادة وهو ظاهر الكتاب في قوله ولا ناقض في المتميز فيصح* لا فيما يحتاج إلى مؤنة فلا تكفي التخلية كما تقدم في القرض على قوله مساويا أو زائدا في الصفة .

و(قرز) (*) ــ يستقيم في الثمن .

(3) قلت: حيث كان عارفا لحكم ذلك النطق . (مفتي) .

(4) أو البائع بعد رد المشتري .

(5) وكذا حيث كان البائع ادعى العيب حيث رام المشتري رده بأي الخيارات فالبينة على البائع . (بحري) (قرز) (*) وهكذا الحكم في الثمن كالمبيع في هذين الحكمين . قال الفقيه حسن وإذا قبضه معيبا فله أن يحلف ما قبض ثمن سلعته إذ العقد يقتضي ثمنا صحيحا وهي حيلة يدفع بها انكار المشتري لعيب الثمن [. (بحر) (قرز)] (*) وكذا لو علم بالعيب ولم يعلم بأنه عيب لعدم معرفته فإنها تسمع بينته ودعواه . (ديباج) (قرز)

(6) وهذا إذا لم يكن الحاكم يعرفه .

(و) أما إذا اختلف البائع والمشتري في نفس العيب مع اتفاقهما على وجوده كقطرت دهن في ثوب ونحو ذلك ، فقال المشتري : هو عيب وأنكر البائع (أن ذا عيب) فالقول قول البائع فإن أقر البائع بالعيب (و) أنكر كونه (من قبل القبض) وادعى المشتري أنه كان

حادثا عند البائع فالبينة على المشتري والقول للبائع (فيما يحتمل(1)) أنه حدث قبل القبض ويحتمل أنه حدث بعده (2) فإن كان مما يعلم أنه حادث عند البائع لا محالة نحو اصبع زائده أو نقصان خلقة أو الرتق وكذلك إذا كان مثله مما لا يحدث في المدة القريبة نحو الداء العتيق(3) فلا بينة(4) ولا يمين(5) ويجب رده على البائع وإن كان مما يعلم أنه حادث عند المشتري لا محالة كالجراحة الطرية ونحوها (6) فهو لازم للمشتري ولا بينة (7)ولا يمين على البائع

---

(1) كالحمى والصرع والبول على الفراش والأباق إذ الأصل عدم الرد .

(2) كالصرع وحمى الربع والأباق والبول على الفراش والردة والطلب بعد مضي الأربعين عند المشتري حيث بلده غير سليم الطلب ومثله في (الفتح) (قرز) أزهار .

(3) كالجراحة القديمة (البحر) في الفم والطلب والسل والجدري كالطلب (*)كل عيب تقادمت مدته من طريق العادة كالطلب إذا ظهر في الحيوان قبل أن يوفي مع المشتري أربعين يوما لأن الظاهر أنه من عند البائع فإن كان من بعد الأربعين فلا شئ على البائع إلا أن تكون بلد المشتري لا يصيب دوابها الطلب . (قرز) ويمين البائع على القطع مع عدم بينة المشتري ويجوز له استنادا إلى الظاهر . من فتاوي الإمام المطهر . (قرز) (*) مع تقدم القبض . (قرز) [ونحوها كالطلب والحمل إذا أتت به لفوق أربع سنين . (قرز) من يوم القبض .]

(4) على البائع .

(5) على المشتري .

(6) الحمل الذي أتت به لستة أشهر فصاعدا من يوم الشراء الصواب لفوق أربع سنين . (قرز) إذ ما أتت له لستة أشهر يحتمل أنه من البائع ويحتمل أنه من المشتري (*)كالطلب .

(7) على المشتري .

(و) إن تصادق البائع والمشتري على العيب وتقدمه لكن ادعى البائع أن المشتري قد رضي به وأنكر المشتري (الرضا به) أو ما يجري مجرى الرضا(1) فالبينة على البائع (قيل(2)و) القول لمنكر (أكثر القدرين(3))فإذا ادعى المشتري أن المبيع أكثر مما أقر به البائع فالقول للبائع(4) ذكره ابن أبي الفوارس (5)

---

(1) كأن يقبضه عالماً بعيبه .

(2) والصحيح أنهما يتحالفان ويرجع للبائع المبيع وإن بينا حكم ببينة مدعي الزيادة في المبيع لأنها تشهد بزيادة وأما الثمن فهما متصادقان على قدره(*) وإذا مات الحيوان المبيع عقب قبض المشتري له وادعا المشتري أن موته بسبب كان حاصلاً فيه من قبل قبضه وأنكر البائع والبينة (على المشتري* ولو كان الموت في الأغلب لا يكون إلا بعد علة طويله فلا يمنع من ذلك . ذكره في (الشرح) (بيان لفظا)(*)ـــ لأن الأصل سلامة المبيع من العيب ويثبت له الرجوع بالأرش فقط على المقرر وعين البائع على القطع.

(3) مسألة) * وإذا قال المشتري : اشتريت الأمة والعبد بألف ، وقال البائع : بل العبد وحده . وبيّنا معا ، حُكِمَ للمشتري، وقال في الوافي: للبائع وفيه نظر . (بستان) وهذا قول ح ، وأبي طالب والوجه: أنهما قد اتفقا على الألف للبائع والعبد للمشتري واختلفا في الجارية فالمشتري يدعي أنها من المبيع فشهادته تستند إلى علم والبائع شهادته أنها ليست من المبيع فهي على نفي فلم تصح . (زهور) من الدعاوي (*) قوي إذا اتفقا على قدر الثمن . (بحر) قرز لا مع اختلافهما فكل واحد مدع ومدعى عليه. (*)ـــوصورته نخ

(4) قبل القبض لا بعده فعليه البينة . (بيان) بل لا فرق لأنه وإن كان في يد المشتري فقد أبطل يده بدعواه الشراء ذكر معناه في (الزهور) [. (شرح فتح)]

(5) وبنى عليه في البحر (*) وهو المختار للمذهب فلو قال :بعت منك الجارية بألف ، وقال المشتري : بل العبد والجارية بألف فالقول قول البائع مع يمينه يعني لا يلزمه تسليم الجارية إلا بتسليم المشتري الألف ، فلو بيّنا عُمِل ببينه المشتري . (حاشية سحولي) (قرز)

لأنها عليه في الأصل . (قرز) (*) قيل: لم يكن لابن أبي الفوارس نص لكن ذكر أبي طالب في (مسألة) المبيع أنهما إذا أقاما البينة حكم للمشتري لأنهما عليه في الأصل قيل: فيفهم منه أن القول للبائع إذا لم يقيما البينة ومثله ذكر بن أبي الفوارس في (مسألة) السلم ذكر هذا يحيى حميد فينظر أين تكلم أبي طالب في ذلك .

، قال مولانا عليه السلام لكن أبا طالب حصل للمذهب خلافه (1) فأشرنا إلى ضعفه (و) القول (لبائع لم) بعد(2) (يقبض الثمن في نفي إقباضه) أي : إقباض المبيع ، والبينة على المشتري أنه قبضه بإذن البائع فإن كان البائع قد قبض الثمن(3) فلا فائدة لذلك لأن للمشتري حينئذ أخذ المبيع كرها(4) من البائع

(و) إذا فسد(5) السلم أو تفاسخا وكان رأس المال قد تلف في يد المسلم إليه(6) وهو قيمي واختلفا في قدر قيمته فالبينة على المسلم

---

(1) وهو أن حكم الاختلاف في قدر المبيع حكم الاختلاف في الجنس فيتحالفان ويبطل للخبر ، فإن بيّنا فللمشتري إن أمكن عقدان وإلا بطل والوجه واضح والله أعلم .

(2) لا فائدة لقوله بعد وهي لغة صعدة [وهي بمعنى قد وأصلها لم قد يقبض الثمن .]

(*) شكل عليه ووجهه أن لم حرف جزم لا تدخل على اسم لأنها من خواص الفعل وقد جاز دخولها على اسم قال ذي الرم

كأن لم سوى أهل من الوحش يؤهل

فأضحت مغانيها * قفارا رسومه

(*)ـ مغانيها : أي المنازل .
(3) أو أجل به أو أحيل و. (قرز)
(4) هذا في المبيع الصحيح غير المشترك . (قرز)
(5) يعني بطل .
(6) أحداء الاستهلاكات [مع التفاسخ فقط . (قرز) لا مع البطلان . (قرز)]

والقول (للمسلم إليه (1)في قيمة رأس المال(2)) إذا اختلفا فيه (بعد التلف(3)

---

(1) فائدة) فإن قال رب السلم : ما أدري ما كان يسوي عرضي، وقال المسلم إليه : لا أدري ما كان يسوي نعتا نعته ووصفا صفته لمن يعرف قيمته ويعرف ثمن مثله ثم يقومه قيمة يجتهد فيها لطلب الحق ثم يحكم بذلك بينهما ولا ينظر إلى قيمة ما أسلم فيه . من كلام الهادي . و(قرز) (*) فلو كان باقيا وقد خرج عن يده فإن تفاسخا لفساد السلم وجب عليه أن يستفديه* وإن تفاسخا لعدم المسلم فيه لم يجب عليه إلا قيمته يوم قبضه قال (سيدنا حسن) رحمه الله هذا هو المحفوظ والحواشي في هذا الموضع ما أفاده هذا (المعنى) (قرز) (*)ـبغير مجحف .
(2) وهذا لا يختص المسلم إليه بل وكذا سائر التفاسخات القول للراد في القيمة والقدر والنوع والصفة . املاء . (قرز) (*) وقدره وجنسه ونوعه وصفته . (قرز)
(3) فإن كان باقيا وقد خرج عن يده فالقول قول من طابق دعواه تقويم المقومين لكن يقال قد زال التشاجر بالتقويم فلا فائدة لقوله من طابق إلخ لعله مع الاتفاق أن القيمة لم تختلف () وهذا على القول بأن فاسد السلم كفاسد البيع كما ذكر في (الوابل) لا إذا كان باطلا فيرده بعينه *كما أفهمته عبارة (التذكرة) **(الكواكب) (*) ـ مع الفساد لا مع التفاسخ ويلزم القيمة لا الاستفداء لصحة تصرفه . ع (سيدنا حسن) (قرز) (**)ـ ولفظ

(التذكرة) : وبهذه الشروط يصح السلم ونفقه أحدها تبطل فيحرم على المسلم إليه اتلاف الثمن . باللفظ ولفظ (كواكب) قوله : فيحرم على المسلم إليه إتلاف الثمن وذلك لأن فاسد السلم باطل لا يملك بالقبض فإن تلف معه ضمنه أي قيمته يوم القبض كالمغصوب ذكر ذلك و(الشرح) و(اللمع) (كواكب) .

فأما) إذا اختلف البيعان(1) أو المسلم والمسلم إليه (في) أمور غير ما تقدم وهي (جنس(2) المبيع وعينه(3) ونوعه(4) وصفته(5) ومكانه(6))نحو أن يقول المشتري: اشتريت منك برا أو أسلمت إليك في بر ويقول خصمه : بل شعيرا أو يقول : بعت منك هذا الثوب فيقول المشتري : بل هذا أو يقول : بعت منك تمرا صيحانيا . ويقول : بل برنيا(7) أو يقول المشتري: برا أحمر ويقول البائع: بل أبيض(8) أو يقول المسلم : شرطت عليك الايفاء في البلد ويقول المستسلم : بل في السواد(9) فإنه إذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في أي هذه الأمور (ولا بينة)(10) لأحدهما كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه (فيتحالفان(11)

---

(1) مسألة وإذا تخالفا لم يبطل العقد بمجرد التخالف بل بالفسخ إذ العقد وقع صحيحاً واستقر الملك فلا يرفع إلا بحكم أو تراضٍ وكلو بينا جميعاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فإن اشتجروا فالسطان وقيل: : ينفسخ بالتخالف من غير فسخ كارتفاع النكاح باللعان قلنا : لا نسلم الأصل . (بحر لفظا) .

(2) يعم السلم والبيع

(3) يختص البيع

(4) قال أبو طالب وقدره . أما القدر فيبين مدعي الزيادة . (قرز)

(5) يعمان البيع والسلم .

(6) يختص السلم .

(7) النوع

(8) الصفة .

(9) المكان .

(10) أو نحوها كعلم الحاكم أو نكول أحدهما . و(قرز)

(11) أصلا وردا (*) ويُحَلّف كل واحد منهما على النفي ما بعت كذا وما اشتريت كذا ويبدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء [وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح يحلف كل واحد منهما على البيع والإثبات . (بستان) (بحر) والله ما بعتها بألف ولقد بعتها بألفين . (بحر بلفظه)]. (رياض) لينفي كل واحد منهما دعوى صاحبه فلو حلف على الإثبات أني بعت ، أني اشتريت لكانا فيه إثبات كل واحد منهما دعوى ما يدعيه فيؤدي إلى أن يثبت العقد ولا يثبت وهذا لا يصح فإن امتنعا من الحلف فسخ . (بيان) () فإن امتنع أحدهما وحلف الآخر حكم لمن حلف ، والفسخ بعد الحلف إلى الحاكم يفسخ العقد بينهما (1) وقيل: بل إليهما مذهب مع التراضي . (قرز) (1) مذهب مع التشاجر . (قرز) (*) ويسمى لعان البيع

ويبطل) العقد(1) حينئذ أما إذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه لأن البائع يدعي الغلط فيما سلم وقد تقدم(2) أن عليه البينة في دعوى الغلط بالزيادة فكذا في الجنس ونحوه(3) قوله (غالبا) احتراز من الزيادة في الصفة فإنه يجب على المشتري قبولها(4)للتسامح في ذلك

---

(1) بعد التفاسخ بالحكم أو التراضي . (قرز) (*) يبطل مع اتفاق المذهب وإلا فلا بد من الحكم أو التراضي لعل التراضي مع اتفاق المذهب بل لا يحتاج إلى فسخ لظاهر الخبر يحمل الخبر مع تراضيهما وقيل: لا بد من الحكم والتفاسخ . (بيان) و(بحر) (*) لقوله صلى الله عليه وآله إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا المبيع . (بحر) وظاهر

(الأزهار) أنه يبطل من دون فسخ وفي (البحر) لا بد من الفسخ ورواه عنه الإمام يحيى ، وبنى عليه في (البيان)

(2) في قوله ولمنكر تسليمه كاملا أو مع زيادة .

(3) وفي العكس البينة على المشتري .

(4) ما لم يخالف غرضه .

(فإن (1)بينا(2)فللمشتري (3)) أي : عمل ببينة المشتري(4) (إن أمكن عقدان) وهو أن لا يضيفا(5) إلى وقت واحد فيحمل على عقدين(6) كل عقد وقع على (7)جنس (وإ ن (لا) يمكن عقدان بأن يضيفا إلى وقت واحد (بطل)(8) العقد

---

(1) لأن كل واحد ناف لما ادعاه الآخر فلزم البائع تسليم ما بيّن به المشتري والبائع مصادق بالثمن فأعطى ما ادعاه وهو الذي قامت عليه بينة المشتري .

(2) يعني قبل القبض .

(3) والمسلم هو المشتري في الحقيقه . (قرز)

(4) هذا في السلم وأما البائع والمشتري فلا يستقيم بل يلزم كلاما بيّن عليه الآخر فيستحق المشتري ما بين عليه البائع أنه المبيع فيخلي بينه وبين المشتري فإن أخذه وإلا كان لبيت المال مع تعيينه والثمن إن تصادقا أنه واحد كان للبائع وإلا كان ما بين به المشتري يخلي بينه وبين البائع فإن قبله وإلا كان لبيت المال . (شرح فتح) معنى) وكان هو القياس إلا أن (الأزهار) خلافه و(قرز)

(5) ولا تصادقا أنه لم يقع بينهما إلا عقد واحد . (بهران)

(6) بعد التحالف والنكول .

(7) لكن البائع ناف لبيع أحد الجنسين والمشتري ناف للآخر فألزم البائع تسليم ما بين به المشتري والبائع مصادق في قدر الثمن فأعطي ما ادعاه وهو الذي قامت به بينة المشتري

والله أعلم . (شرح بهران)

(8) بعد التحالف وجه البطلان لجهالة الثمن والمبيع (*) صوابه بطلتا يعني البينتين إذا أضيفتا إلى بيع واحد أو تصادق البيعان بأنه لم يقع إلا عقد واحد . (كواكب) و(قرز)

(و) أما إذا اختلف البيعان(1) (في) جنس (الثمن) الذي عقدا به فالقول (لمدعي(2)

---

(1) وحاصل الكلام في اختلاف البيعين في المبيع والثمن أن نقول : القول للبائع في نفي قبض الثمن مطلقاً باقياً كان المبيع أو تالفاً ، قبضه المشتري أم لا قبل التصرف وبعده* ثم عاده للبائع أم لا، وجدت قرينة أم لا، لأن الأصل عدم القبض ، والقول لمدعي ما يتعامل به في البلد والغالب فيها مطلقاً بائعاً أو مشترياً وسواء كان ما يتعامل به نقداً أو غيره ، منقولاً أو غير منقول قبض المشتري المبيع أم لا ، لأن الظاهر معتد . وأما إذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد أو كان في البلد نقدان مستويان في التعامل بهما فإن كان التداعي قبل قبض المشتري المبيع فالقول قول البائع في قدر الثمن وجنسه ونوعه وصفته لأنه لا يلزمه تسليم المبيع إلا بما ادعاه المدعي قدراً فيه غبن ظاهر على المشتري فالقول قول المشتري والبينة على البائع . وإن كان التداعي بعد قبض المشتري للمبيع فالقول قول المشتري في قدر الثمن وجنسه ونوعه وصفته أيضاً ما لم يدعي فيه غبن فاحش على البائع فالقول قول البائع والبينة على المشتري ، فإن قبض المشتري بعض المبيع فإن تميزت الأثمان فالقول للمشتري فيما قبض وللبائع فيما لم يقبض وإن لم فالقول للبائع لأنه لا يلزمه تسليم ما بقي إلا بتسليم ما ادعاه . ع سيدنا العلامة عبد الله أحمد (المجاهد) .(*)ــ إلا إذا كان التداعي في رأس مال السلم أو الصرف أو ما يحرم فيه النسا فمن ادعى القبض فالقول قوله لأنه يدعي الصحة ومن ادعى عدمه بعده فالبينة عليه لأنه يدعي البطلان . ع سيدنا عبد الله (المجاهد) .

(2) ولو غير نقد . و(قرز) (كواكب) (*) وهذا في غير ثمن السلم وأما في ثمن السلم فإنه

يكون اختلافهما فيه كاختلافهما في المبيع أشار إلى هذا في (البحر) و(البيان) ولفظ (البيان) : فإن اختلفا في قدر رأس المال قبل افتراقهما فالبينة على مدعي الزيادة لأن العقد قد صار لازماً لهما ولو كان موقوفاً على تمام الشرط قبل افتراقهما فإن بينا معاً حكم للمسلم إليه بما ادعاه من رأس المال وللمسلم بما ادعاه في المسلم فيه وإن اختلفا في جنس رأس ماله فمن بيّن حكم له وإن بينا حكم للمسلم إليه وإن لم يبينا تحالفا وفسخ. (بلفظه) و(قرز) أزهار و(شرحه)

ما يتعامل به في) ذلك (البلد)(1) إذ الظاهر معه ذكره أبو مضر، قال الفقيه علي ظاهره سواء كان المبيع باقيا أو تالفا في يد البائع (2)أو المشتري وإنما الخلاف(3) إذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد أو إذا كان في البلد نقدان(4)، وقال الفقيه يحي البحيبح: إذا كان المبيع في يد البائع فالقول قوله سواء ادعى نقد البلد أو غيره (ثم) إنهما إذا اختلفا في قبض الثمن كان القول (للبائع في نفي قبضه(5) مطلقا(6))سواء اختلفا في المجلس(7) أم بعده (إلا) أن يكون اختلافهما (في) ثمن(8) (السلم ففي المجلس فقط) أي : فالقول قول المسلم إليه في أنه لم يقبض لأن الأصل عدم القبض فإن كان اختلافهما بعد التفرق فعليه البينة لأنه يدعي فساد العقد إذ من شرطه(9)

---

(1) أو الغالب و(قرز)

(2) حيث عاد إلى يد البائع رهناً أو أمانة بعد القبض .

(3) للفقهاء وع والمؤيد بالله الذي سيأتي .

(4) حال العقد ولا غالب .

(5) وعلى المشتري البينة ولو قد قبض المبيع بإذن البائع . (رياض) إلا أن يجري عرف بأن البائع لا يسلم المبيع إلا بعد تسليم الثمن (*) إلا لقرينة كالعقد بين من لم يعترفا بعد التفرق ولا كفيل ولا رهن ففي المجلس] و(الأزهار) خلافه إذا الأصل بقاء الثمن ولأنه لازم

بيقين .قرز .]

(6) وسواء كان المشتري قد قبض المبيع أم لا . وسواء كان تالفاً أم باقياً . خلاف الشافعي والإمام على بن محمد بعد تسليمه إلى المشتري .(حاشية سحولي لفظا)

(7) وسواء كان المبيع في يد البائع أو المشتري .

(8) والصرف وكذا ما يحتاج إلى قبض كالربويات .

(9) مسألة) : من باع مال غيره ثم أن المشتري فسخ للمبيع قبل إجازة المالك ثم قال البائع : انه قد كان وكلني بالبيع وصادقه المالك فإنه لا يبطل فسخ المشتري إلا أن يصح* التوكيل . (قرز) فلو كان البائع قال عند بيعه قال إنه وكيل بالبيع فاشتراه المشتري ولم يصادقه في الوكالة ثم إراد المشتري فسخه وأنكر الوكالة فقيل: س: لا يقبل فسخه لأن شراه منه كالتصديق له بالوكالة وقال الفقيه علي : لا يكون تصديقا له بالوكالة بل يكون للمشتري الفسخ ما لم تصح الوكالة . (بيان) (*)_بالبينة أو بإقرار المشتري أو بعلم الحاكم . قرز .

التقابض

(و) القول للبائع (في قدره(1)) أي : في قدر الثمن (و) في (جنسه(2)

---

(1) يعني أن القول بعد القبض للمشتري في قدر الثمن ويكون قوله لازما ويحكم به وأما قبل القبض فقد ذكروا أن القول للبائع ومعنى ذلك أنه لا يلزمه تسليم المبيع إلا بما ادعى من الثمن لا أن قوله يلزم المشتري يدل عليه قولهم : إنهما يتحالفان ويترادان . (شرح بحر) *فأما قوله في أول المسألة : إن القول للمشتري في قدر الثمن وسواء كان في يد البائع أو المشتري فهو يصدم أيضا أن القول قول المشتري يعني أنه لا يلزمه قول البائع وإن كان لا يلزم البائع قوله إذا كان الاختلاف قبل القبض ولكن هذا حيث يكون المشتري هو الطالب لتسليم المبيع وأما حيث يكون البائع هو الطالب لتسليم الثمن فعليه البينة لأنه يدعي الزيادة ذكره في (الشرح) والفقيه علي . (بيان) [هذا هو المختار وقال الفقيه حسن : بل

القول قول البائع . (بستان بلفظه) ومثله في (شرح الأثمار) أن القول قول البائع مطلقاً سواء طلب أم لا .] (*)ــ يعني فلا يلزم المشتري ما ادعاه البائع من الثمن إلا بالبينه أو علم الحاكم أو رد المشتري اليمين على البائع فحلف البائع أو نكل المشتري عن اليمين المختار ما في (الأزهار) على ظاهره.(*) هذا إذا لم يدع ما فيه غبن ظاهر على المشتري نحو بعت منك هذا الثوب بعشرين درهماً وهو يسوى خمسة دراهم فإنه يدعي خلاف الظاهر فيكون القول قول المشتري . (عامر) وقواه (الهبل) (قرز)

(2) حيث لم يكن من نقد البلد أو كان يتعامل بهما على سواء و(قرز) وإلا فقد تقدم أن القول لمدعي ما يتعامل به .(*) والفرق بين هذا وبين ـــــ *ادعى كل واحد خلاف نقد البلد أو كان في البلد نقدان فلا غالب فيه أو كان الثمن من غير نقد البلد وإلا فالقول لمدعيه من بائع ومشتر . (قرز)(*)ــ حيث قال وفي الثمن لمدعي ما يتعامل به الخ . (*) هذا المحمول على أن كل واحد منهما ادعي غير نقد البلد وإلا كان مناقضاً لما سبق حيث قال وفي الثمن لمدعي ما يتعامل به . أو كل واحد ادعى نقد البلد وكان فيها نقدان مستويان وإلا فالقول قول مدعي الغائب . (قرز) وعلى هذا الحمل فلا مناقضة .

و) في (نوعه وصفته قبل تسليم المبيع) لأن له حق الجنس (لا) لو اختلفا (بعده) أي : بعد تسليم المبيع (فللمشتري)(1) أي : فالقول في ذلك كله للمشتري وهذا لا خلاف فيه إذا كان المبيع قد تلف أو خرج عن يد المشتري ببيع أو هبة فإن كان باقيا في يد المشتري فثلاثة أقوال عند الهادي عليه السلام القول قوله مطلقا وهو الذي في الأزهار وعند (ع) والفقهاء(2) يتحالفان ويترادان المبيع وعند (م) إن كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة تحالفا وترادا كقول (ع) وإن كان في المقدار فقولان الأول مع الهادي والثاني التحالف(3)

---

(1) قيل: هذا ما لم يدع ما فيه غبن على البائع فالقول قول البائع إذا كان زائدا على ما

يتغابن الناس بمثله . (عامر) وقرره (الشامي) (قرز) ومثله عن المتوكل على الله عليه السلام وهكذا في العكس حيث يدعي البائع ما فيه غبن على المشتري . (قرز) (*) فلو كان قد سلم بعضه يعني بعض المبيع فلعله يكون القول قول البائع فيما لم يسلم وقول المشتري فيما سلم . (مفتي) يقال أما ما مع تمييز الأثمان فهذا صحيح وأما إذا كان الثمن جملة واختلفا في قدره فالأقرب أن القول قول البائع لأنه لا يلزمه تسليم ما بقي إلا بما ادعاه . إملاء (شامي) (قرز)

(2) العراقيين من الحنفية، والشافعي وك .

(3) مسألة وإذا تبايع رجلان في أرضين أو دارين ثم رد أحدهما ما صار إليه بعيب فيها وادعى أنه اشتراها بأرضه أو بداره فترد له وقال الثاني : بل بعتها منك بالدراهم ثم اشتريت أرضك بالدراهم فأرد عليك الدراهم لا الأرض فأيهما بيّن حُكم له وإن لم فعلى قول المؤيد بالله يتحالفان ويفسخ البيع لأنهما اختلفا في جنس ثمنها وعلى قول الهادي إن لم تجر العادة ببيع الأرض بالأرض أو الدار فالبينه على مدعي ذلك وإن جرت العادة بذلك فالقول قول مدعيه إن كان قبل تسليمه لأرضه السليمة من العيب وإن كان بعد تسليمها فعليه البينه هذا على أصله المتقدم (بيان) وظاهر أز أن القول قول مدعي ما يتعامل به في البلد أو الغالب فالبينه على الآخر من غير فرق بين قبل القبض وبعده . (قرز) وقد تقدم في آخر الشروط قبل باب الربويات مضمون ما هنا حاشيه عن (السلامي) فلتراجع .

والمرادة .

(كتاب الشفعة)

الشفع في أصل اللغة نقيض(1) الوتر(2) ونقل إلى الشفعة الشرعية لما كان فيه ضم مال(3) إلى مال(4) والشفعة الشرعية هي الحق السابق لملك المشتري(5) للشريك(6) أو من في حكمه(7) قوله للشريك أو من في حكمه لتخرج الأولوية(8)

---

(1) أي مخالف .

(2) بالفتح والكسر والفتح أفصح .

(3) وهي العين المشفوعة .

(4) العين المشفوع بها .

(5) المتوقف على الطلب (*) صوابه لتصرف المشتري لأنها لا تجب إلا بالبيع فالإسقاط قبله لا يصح فلو قلنا بثبوت الحق قبل الملك لصح الإسقاط قبل البيع وهو لا يصح . (زهور)

(6) في الأصل

(7) لا فائدة لقوله أو من في حكمه لأن الجار شريك .(*) الجار والطريق والشرب .

(8) قال في (شرح) الإبانة هذا إذا باعه لقضاء دين الميت وتنفيذ وصاياه وأما لو كان المبيع لما يحتاج إليه صغار الورثة من النفقة والمؤنه فليس لهما استرجاع ذلك لأنهم كالبايعين لها بأنفسهم . ويياح وهو ظاهران في الوصايا.] وصورته أن يبيع الوصي شيئا من مال الميت لقضاء دينه [أو تنفيذ وصاياه] كان للوارث نقضه وأخذه بحق الأولوية لا بحق الشفعة عندنا إلا أن يكون لهم سبب في الشفعة خيروا* [بين أخذه بالشفعة أو بالأولوية . وهكذا فيمن أوصى ببيع شيء من ماله ويحج عنه بثمنه أو يتصدق به عنه فهو أرث أخذ بالأولوية .] والفرق بين الآخذ بالأولوية وبين الآخذ بالشفعة من وجوه منها أن الآخذ بالأولوية على التراخي [ما لم يرض أو يأذن . قرز وله الرجوع عن الأذن قبل البيع من الوصي . قرز]، ومنها أن الآخذ بها أقدم من الآخذ بالشفعة مطلقا يعني ولو كانت للخليط ومنها أن حقها يبطل بالابطال قبل البيع ، ومنها أنها تثبت مع فساد البيع ، ومنها أن حقها يبطل بالموت فلا تورث ذكره بعضهم وقيل: تورث [قال في (الغيث) تورث كالشفعة بل هي أقوى.]ومنها أنها تؤخذ بالقيمة لا بالثمن ولو دفع فيه أكثر إلا حيث يكون الدين أكثر من التركة** وجب*** الزائد ومنها أن حقها بين الورثة على قدر الانصباء لا على عدد الرؤوس إذا طلبوها الكل، فإن طلبها البعض، فقال الفقيه يحي

البحيبح: لا يأخذ إلا حصته () وقال أبو مضر بل يخير بين أخذ حصته أو الكل قيل: ومبنى الخلاف هل المال باق على ملك الميت فيأخذ الطالب كله أو قد ملكه الورثة فلا يأخذ إلا حصته وفي الأخذ بالشفعة عكس هذه الأحكام ويتفقان في أن المشتري إذا أخرج المبيع عن ملكه كان للورثة وللشفيع نقضه وأخذه . (بيان) () والباقي بالشفعة إذا كان لهم سبب غير هذا المبيع [لا هو لأنه ميراث فلا شفعة به]. ولو هذا على اختيار قول أبي مضر أن لهم في التركة ملك ضعيف (*) وقد نظم بعضهم الفرق بين الأولوية والشفعة وهي من وجوه سبعة وهي هذه :

من وجوه يا صاح سبعة

وفساد بيع فكن ذا همة

وبالابطال وتؤخذ بالقيمة

فخذها منحت بكل كرامة

وبين الشفعة والأولوية فرق

مع تراخ تؤخذ وتقديمها

وتبطل بالموت وتورث

وبين الورثة على الانصباء

(*)ــ . بيان (**)ــفلو لم يدفع فيه أكثر بل طلب الغرما أخذه بالدين كله أو بأكثر من قيمته وطلب الوارث أخذه بقيمته فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح [حيث لا تركة غيره أو تركه لاتباع . تذكرة معنى أو حيث يحصل التراضي على الغرما في بيع شيء من التركه . (قرزٍ)] إذا الغرما أولى لأن في أخذهم لذلك حقاً للميت وهو يراه من الدين (بيان (***)ــأما لو كانت القيمة أكثر فما بذل فيه من الثمن وكان الوفاء يحصل بها لا بالثمن

فهل يكون الوارث أولى بالعين بالثمن؟ الأقرب أن له ذلك ما لم يرضى الغريم بأخذها بالقيمة فيجبر الوارث حينئذ . (شرح بهران) (*) فإنها أقدم من الشفعة

والدليل عليها السنة والاجماع أما السنة فقوله صلى الله [عليه وآله وسلم الشفعة في كل شئ وقوله الشريك(1) شفيع إلى غير ذلك والاجماع ظاهر إلا عن الاصم(2) واختلف العلماء هل هي واردة على(3)القياس(4) أولا ففي شرح الابانة عند عامة الفقهاء أنها واردة على غير القياس(5) لأنها تؤخذ(6) كرها ولان الاذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر، قال في الانتصار وهذا هو المختار وهو قول الناصرية والظاهر من مذهب العترة أنها واردة على القياس(7) وهو رأي(8) الحنفية، قال الفقيه محمد بن سليمان : ولها

---

(1) وأما كونها على الفور فمن السنة قوله صلى الله عليه وآله الشفعة كالوثبة وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة كنشطت عقال البعير () وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الجار أحق بصقبه إلى غير ذلك من الأحاديث () تمامه إن قيدت تقيدت وإلا فاللوم على من ترك (صقب الدار) أي قربه والسقب بالسين والصاد [سقبت الدار وأصقبت قربت ذكره في مختصر (النهاية) .]

(2) وجابر بن زيد قلنا إن صحت الرواية عنهما فهما محجوجان بالإجماع قبلهما وبعدهما.

(*) وابن عليه من النواصب .

(3) وفي (معيار) (النجري) هي ثابتة استحساناً بالقياس الخفي إذ هي لدفع الضرر وهو مراد من قال إنها موافقة للقياس وهي مخالفه للقياس الجلي وهو أخذ مال الغير بغير رضاه وهو مراد من قال إنها مخالفة للقياس. (نجري بلفظه)

(4) قوي واختاره في (البحر)

(5) الجلي (*) وهو المذهب كما في كتب أصول الفقه ونظائرها واردة على خلافه . (معيار) (نجري)

(6) فرع) ووجه شرعيتها المحافظة على حق الشريك والجار مع رعاية حق البائع والمشتري حيث نفذ عقدهما ووفر على المشتري بدل المبيع وهو الثمن واعتبار ذلك رَجَّحَ علة القياس الخفي على علة القياس الجلي وهو كونها أخذ مال الغير كرهاً . (معيار) (نجري بلفظه)
(7) الجهد (*) وقواه في (البحر) واختاره سيدنا (عامر) الذماري .
(8) اختاره سيدنا (عامر) الذماري .

نظائر(1) كأخذ (2)سلعة المفلس(3) وبيع ماله ومال المتمرد لقضاء دينه ونفقة الزوجة(4)
فصل (تجب)(5) الشفعة (في كل(6) عين(7) ملكت بعقد صحيح(8)

---

(1) يعني ولأخذها كرها نظائر .
(2) قد يقال ليست هذه الأشياء نظائر للشفعة لأن بيع مال المفلس والمتمرد بعوض قد أخذه واستهلكه ونفقة الزوجة لاستحقاقه بضعها بخلاف الشفعة .
(3) وكالفسخ بالعيب والغرر ونحوهما مما شرع للحاجة إليها كالبيع والإجارة . (معيار)
(4) والقسمة . (زهور) (*) في الحاجة .
(5) أي تثبت .
(6) وكذلك تثبت في المنقول وغيره لعموم الحق ولم تثبت في عقود التبرعات لعدم البدل ولا فيما عوضه غير مال لذلك ولا فيما جهل ثمنه لتعذر تسليمه ولا في البيع الفاسد إذ لم يملكه بالثمن ولا المعسر لعدم تمكنه من البدل . (معيار) (النجري بلفظه)
(7) إلا الدراهم والدنانير إذا باعها فلا يشفع الشريك لأنها لا تملك بالعقد بل يصح () ابدالها والمختار ثبوتها وقرره المتوكل على الله () ولأنها لا تتعين (*) أجرة الدين .
(8) قال الهادي عليه السلام في الأحكام وعندي أن المناقلة* أرض بأرض كالمبايعة يصح عقدها والشفعة فيها** واشترى النخيل بالنخيل والدار بالدار لا فرق بينهما عندي ولا

اختلاف بينهما في رأيي . (بلفظه)] . (قرز) (*) ظاهره ولو كان موقوفا *** () قبل انبرامه وفي (الكواكب) لاحق له وإنماالحق للبائع ويكون كما سيأتي في الفاسد قبل القبض ولعله يؤخذ من قوله ملكت ولا ملك قبل الإجازة وفيه تأمل . وجه التأمل أن الإجازة تكشف ملكه من يوم العقد بخلاف الفاسد فلا يملك إلا بالقبض () وعن (شامي) لا تصح قبل الاجازة . (قرز) كالخيار للبائع أو لهما (*) والعبرة بمذهب البيعين لا بمذهب الشفيع فلو كان مذهب الشفيع الفساد ومذهب البيعين الصحة كان له أن يشفع ، فافهم .فإن اختلف مذهب البيعين فمذهب المشتري وقيل: : لا شفعة مع اختلاف مذهب المتبايعين . (قرز)[هلا قيل : يترافع الشفيع والمشتري إلى الحاكم وما حكم به نفذ ولعله أولى . ع سيدنا على رحمه الله .](*)ــ إذا أفادت الملك عرفا أو حمل فيها لفظ البيع . (قرز) وتلزم القيمة يعني قيمة ما قابلها . (قرز) (**)ــولفظ الأحكام والمناقله عندي كالمبايعة الأرض بالأرض واشتراء النخل بالنخل والدار بالدار لا فرق بينهما في رأيي قرز .(بلفظه) إذا كان بلفظ البيع أو جرى عرف بأن ذلك يفيد الملك . (قرز) ويلزم القيمة أي يعني قيمه ما قابلها . (قرز) (***)ــولفظ (البيان) (مسألة) من اشترى لغيره شيئاً وقام فيه شفيع فإن كان المشتري فضولياً فالطلب إلى المشتري بعد إجازته . (بلفظه)

بعوض معلوم مال على أي صفة كانت)، قال عليه السلام : فقلنا في كل عين إحتراز من الحقوق(1) والمنافع(2) فإنه لا شفعة في ذلك وقلنا ملكت إحتراز من العارية والاباحة(3) وقلنا [بعقد(4) ليخرج الميراث والإقرار(5) وما ملك(6) بالقسمة(7)

---

(1) على القول بصحة بيعها وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد . (بيان) بل يستقيم عندنا وذلك حيث يدخل تبعا وشفع بالحق لأن ملكه يعتد من التبع (*) ومثال ذلك أن يبيع أرضا ولها حق الاستطراق في الأخرى فليس لذي الأرض الذي فيها الحق أن يشفع هذا الحق [أو على القول بصحة بيع الحقوق وهو قول الشافعي ف ومحمد .] (*) ليخرج

الدين فلو أمهر زوجتيه عقدا في الذمة ثم اشترى نصفه من أحدهما لم تشفع الأخرى لحصتها فيه أو خالعهما على عبد في ذمتها ثم باع من إحداهما ما عليها لم تشفع الأخرى فيه . (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) قيل: وصورته أن ينذر شخص على رجلين بعبد الذمة أن أحد المنذور عليهما باع ممن نذر عليه فشفع المنذور عليه المشترى فإنه لا يصح . منقولة عن محمد بن موسى الذماري . (*) عند من أجاز بيعها أو يكون المراد حيث بيع بعضها إلى من عليه الدين نحو أن يتزوج إمرأتين على عبد في الذمة فباعت إحداهما نصفه فليس للأخرى الشفعة . (قرز)

(2) نحو أن تكون دارا بين اثنين فيؤجر أحدهما حصته فإنه لا شفعة للآخر[بالإجماع .] (*) ومن الدين أيضا فإذا بعت نصيبك من الدين لم يكن للشريك في الدين أن يشفعك وصورته أن ينذر شخص على رجلين بعبد في الذمة ثم إن أحد المنذور عليهما باع حصته من الناذر فشفع الآخر فإن الشفعة لا تثبت .

(3) والرهن [والوصية والنذر . (قرز)] (*) والوديعة فليس للشريك أن يقول أنا أستودعها أو أستعيرها بالشفعة . (نجري) وكذا ما يملك بالإحياء والتحجر والغنيمة . قرز

(4) في غير المحقر . (قرز)

(5) والنذر . (قرز)

(6) وكذا ما ملك بالشفعة لأنه يؤدي إلى التسلسل . (قرز)

(7) ولو أتى بلفظ البيع . (قرز) (*) (فائدة) إذا حصل في القسمة لفظ تمليك من دون قرعة كان بيعاً وتثبت الشفعة فإن وقع التمليك بعد القرعة فالتمليك لغو ولم تثبت الشفعة ذكر ذلك في (البحر) و(الغيث) و(الزهور) و(شرح الأثمار) وقيل: ولو تمالك على الأصح . (قرز) وسيأتي في القسمة في (شرح) قوله كالبيع . (سيدنا حسن) بن أحمد الشبيبي رحمه الله .

فإنه لا شفعة فيه ولو قلنا أن القسمة بيع وقلنا صحيح ليخرج ما ملك بعقد فاسد(1) فإنه لا شفعة فيه(2) وأحد قولي المنصور بالله تجب فيه الشفعة(3) بالقيمة وقلنا بعوض(4) إحترازا من الهبة(5) والصدقة(6) بغير عوض فإنه لا شفعة فيهما(7) عندنا وقلنا معلوم يحترز مما ملك بعوض مجهول كالصلح بمعلوم عن المجهول(8)

---

(1) إلا أن يحكم حاكم بصحته كما سيأتي في (شرح) قوله إلا لأمر فارتفع . (قرز) (*) بخلاف الأولوية فإنها تصح مع فساد العقد . (قرز)

(2) لأنه معرض للفسخ ولأن اللازم فيه القيمة .

(3) وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة في كل شئ ولم يفصل .

(4) مظهر . (قرز) (*) مظهر احتراز من العوض المضمر في الهبة ونحوها . كب (قرز)

(5) فإن كانت الهبة والصدقة على عوض مال معلوم مال مُظْهَر تثبت الشفعة فيها . (قرز) وكذا النذر على عوض معلوم . (هامش بيان) (قرز)

(6) مسألة) وإذا أضمر العوض في الهبة ونحوها عند العقد ولم يفسر لم تثبت الشفعة فإن فسر من بعد فظاهر كلام ابن مظفر أنها لا تثبت وقد ذكره الفقيه محمد بن يحي وروي عن حي والدنا القاضي أحمد بن محمد حابس أنها تثبت . (مقصد حسن) .

(7) خلاف ابن أبي ليلى، فقال يشفع بالقيمة وخلاف مالك في الهبة لا في الصدقة . قلنا لا لعرف .

(8) لا ما اشتري بعوض مجهول كالجزاف ومنه ما صار في المبيعات والمعاملات من أن يصحب الثمن المعلوم مالا مجهولا كصبرة من حب حيلة مثلا ولم يعلم قدرها بل تلفت أو بعضها بعد العقد فإنها تبطل وهذه الحيلة ونحوها كأن ينذر البائع* بجزء من المبيع أولا ليكون المشتري خليطا لتبطل شفعة من عداه كما ذكره في (البحر) من أنها تجوز الحيلة لإسقاطها حيث قال قلت: ولا حرج في إسقاط حق الشفعة كما لا حرج في تجنب ما يلزم معه حق كتجنب ملك النصاب لئلا تلزم معه الزكاة ونحو ذلك إلى آخر ما ذكره عليه

السلام وهو الذي صار عليه حكام زماننا وقرره علماؤنا . (شرح فتح) (*) هذا على القول بصحة ذلك الصلح أو المذهب أنه لا يصح () لأنه بيع وبيع المجهول لا يصح () حيث هو بمعنى المبيع (*)ــأو بأن يبيع منه الأرض أو نحوها مع استثناء جزء معلوم ملاصق للجار ثم بعد البيع ينذر على المشتري بذلك الجزء الملاصق . (حاشية سحولي) (قرز) (*) وذلك لأنه كالبيع الفاسد وقد مر .

وعن المنصور بالله أنه يشفع فيه بالقيمة وقلنا مال يحترز مما ملك بعوض غير مال كعوض الخلع والمهر والصلح عن دم (1) العمد(2) وعوض المستأجر(3)

---

(1) لا عن الدية أو عن ما يستحق إن قلنا * هي أصل أيضاً . (شرح بحر) و(بيان) . فأما لو صالح عن الدية يثبت الشفعة فيه .فقيل ع : ويسلم قيمة أي الأصناف شاء ** وقال س : بل بالدراهم والدنانير وكذا أي فيما صولح عن أرش معلوم فيأخذه الشفيع بالأرش وله حكومة . (بيان) (قرز) (*)ــوالمختار أنهما أصلان فعلى هذا لا يصح أن يصالح عما يستحق .(**)ــ إن الواجب في القيمي قيمته إلا إذا صار القيمي إلى الشفيع وجب دفعه كما يأتي .

(2) لا إذا صالح عن الدية وأطلق فتثبت الشفعة ويدفع الشفيع أي أنواع الدية شاء يعني قيمتها إذ تجب قيمة القيميات . (قرز)(*) أو القود أو القتل . (شرح بحر)

(3) قال أبو طالب أو بمنفعة يعني أو يكون العوض منفعة فإنها لا تبطل الشفعة بل تصح ويسلم أجرة المثل كأن يؤجر نصف أرض بدار للغير فيها شفعة فإن لجار الدار مثلا أن يشفعها (1) ويسلم نصف أجرة المثل للأرض لأن المشفوع فيه مال قد كملت شروطه والمشفوع به مال في التحقيق كما لو اشترى أرضا بثوب سلم قيمة الثوب لا هو بعينه فكذا يسلم قيمة المنفعة وهي مال فعرفت قوة قول أبي طالب وقد قواه الفقيه يحي البحيبح (2) (فتح) (1) وقيل ح: لا شفعة وهو مبني على أن المنافع ليست بمال (2) لكن قال

الفقيه يحي البحيح: لا تثبت الشفعة عنده إلا بعد مضي مدة الإجارة . (بستان) قيل: ووجه ما شكل عليه أن قد ملكه بنفس العقد (*) وصورته أن يؤجر داراً أو نحو ذلك بأرض معلومة فإنه يشفعه في الأرض وقال ط تثبت [قوي] الشفعة بالأرض بأجرة المثل . (بيان) (*) والمختار بثبوت الشفعة لأن المنافع قال ذكره في (البيان) فيشفع بالأجرة يعني أجره المثل وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح (بيان) (*)(فائدة) سئل سيدنا (إبراهيم) السحولي عمن أوصى بموضع معين عن حجة الإسلام فاستأجر الوصي حاجاً يحج عن ذلك الميت بذلك الموضع ثم شفع الشفيع ذلك أجاب سيدنا أن الشفعة لا تثبت . (قرز) وعن (التهامي) تثبت بالأجرة .

فالصحيح للمذهب أنه لا شفعة في هذه الأشياء، وقال الشافعي: تجب الشفعة في الجميع وقلنا على أي صفة كانت يعني سواء كانت العين تحتمل القسمة أم لا منقول أم غير منقول طعام(1) أم غير(2) طعام، وقال الشافعي: لا شفعة فيما لا(3) ينقسم وعند زيد بن علي و(ح)، والشافعي لا شفعة في المنقولات وعن المنصور بالله لا شفعة في المكيلات(4) والموزونات فحمله الأمير علي والشيخ عطية على أن المراد إذا لم يكن الحب في مدفن والسمن في زق فإن كان كذلك وجبت فيه الشفعة عند المنصور بالله ولما فرغ عليه السلام) من بيان ما تجب فيه الشفعة بين من تجب له، فقال تجب (لكل شريك(5)) سواء كان آدميا أم غير كمسجد(6) ونحوه(7) وسواء كان الآدمي مؤمنا أم فاسقا أم كافرا(8)

---

(1) وذلك كأن يكون شريكين في أصل طعام كالزرع ونحوه لا لو أخذا طعاما ثم خلطا فلا شفعة . كجوار الشجرة والبناء ونحوه . يحقق لأنهما قد صارا شريكين للالتباس . (شامي) و(قرز)

(2) فائدة) إذا كان حب في مدفن وضعه لكل واحد قدر معلوم ثم باع أحدهما حصته ثبت للآخر الشفعة لأنه لا يمكن تمييز بعضه من بعض . (مفتي) (قرز)

(3) إذ لا ضرر فيه كضرر ما ينقسم قلنا لا نسلم بل الضرر فيه أعظم . (شرح أثمار) قال السيد العلامة الحسن بن أحمد الجلال في ضوء النهار وما أظن مثل هذا يصح عن س رحمه الله .لكمال حذقه وعدم المستند له من نقل صحيح في ذلك . (بلفظه) وحروفه .

(4) لأنه لا ضرر في قسمتها لأن قسمتها إفراز . (مذاكرة) .

(5) ولو حملا . (قرز) ويبطلها له وليه (*) ينظر هل لقوله لكل شريك مزيد فائدة على ما لو قال لكل مالك . (حاشية سحولي)

(6) يعني ملكه لا الموقوف عليه ووصية العوام وقف على الأصح .قرز .

(7) وهي الطريق فيشفع بملكها (*) كالطرقات والمشاهد ونحوها والمراد أن السبب ملك للمسجد ونحوه كأن يشتريه ذو الولاية لا فيما كان وقفا عليه فلا يستحق الشفعة . (قرز)

(8) هذا مطلق مقيد بما يأتي (*) في خططهم على بعضهم البعض كما يأتي . (قرز)

صغيرا أم كبيرا، وقال الناصر لا شفعة لفاسق إلا أن يكون خليطا(1)، قال أبو جعفر وشريك الطريق كالخليط، وقال الفقيه علي لا شفعة بأرض المسجد لأن المالك هو الله تعالى وهو لا يتضرر(2) وقوله (مالك(3)) يحترز من ثلاثة أشياء أحدها أرض بيت المال(4) فليس للإمام أن يشفع بها(5) * الثاني

---

(1) قلنا لم يفصل الدليل كما لو ورث .

(2) قلنا لمصلحة للمسلمين والضرر عليهم . (بحر) [ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم الشريك أحق بصقبه . (بحر)](*) وكذا غير الوقف ملك لله تعالى لقوله تعالى:[إن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده) ولكن الوقف إذا كان متوقفا له ما يريد الشفعة وجب له ذلك فإن قيل: فهلا يصير ما شفع به الوقف وقفا، قلنا لا بل يصير من جملة غلة الوقف لأنه من فوائده والله أعلم . من جوابات القاسم بن محمد عليه السلام .

(3) ويجب على ولي الصغير والحمل والمجنون طلبها تحرياً للمصلحة وإلا أثم لأن ذلك دفع

ضرر وإن كان لا يجب الشراء للصغير ونحوه لأنه كسب وجلبه مصلحة فقط . (غاية) ومثله في (البيان) (*) مسألة القسمة والوارث غير خليفة فلا شفعة له . قرز إذا بيع شقص من تركة مستغرقة إلا بعد الأيفاء أو الإبراء كما مر في البيوع . بحر صوابه إذا بيع إلى جنبه شقص في تركته وأما ظاهر كلام الكتاب فلا يستقيم إذ له أخذه بالأولية . مثال أن يكون للميت المستغرقة تركته بعض دار أو أرض مشاع فباع شريكه البعض الآخر فإنه لا شفعة في المبيع لوارث الميت إذ لا ملك له يشفع به لأنه غير خليفة . بحر وقد تقدم تحقيقه في البيع في قوله إلا الشراء من وارث مستغرق باع إلخ .
(4) إلا ما اشتراه له ذو الولاية فله أن يشفع به ذكره الإمام يحيى . (معنى) وقيل: لا فرق لأن الشراء هنا لغير معين بخلاف المسجد فهو كالآدمي المعين . (قرز) [ولفظ (البيان) وقال السيد ح تثبت للمسجد لا لبيت المال.]
(5) ولو اشتراها الإمام . لا فيها فثبت الشفعة . (بيان معنى) (قرز)

الموقوف عليه فلا يستحق الشفعة بالأرض الموقوفة عليه * الثالث المستأجر(1) والمستعار فإنه لا شفعة بهما وإنما يستحق الشفعة المالك (في الأصل)(2) يحترز ممن هو مالك(3) للحق لا الأصل فإنه لا شفعة بالحق، وقال في حواشي المهذب الظاهر من مذهب اللائمة ثبوت الشفعة(4) بالحقوق وقواه الفقيهان (ل ي) (ثم) تجب للشريك(5)

---

(1) قال في (الغيث) فإن قلت: قد حصلت هذا الاحترازات بقول كل عين ملكت فما وجه التكرار؟ قلت: ذلك قيد في المشفوع فيه وهو هنا المشفوع به وهو المسبب فظهر الفرق .
(2) لأنه مشارك في كل جزء (*) وإذا كانت الشركة في الأحجار والأخشاب المعمور بها ثبتت الشفعة ولو لم تكن العرصة مملوكة كأن يكون وقفا ونحوه كذا عن (المفتي) وهو جار على القواعد لحصول الاشتراك . (قرز) (*) إنما قدمت لقوتها وإجماع العلماء ولأن الشفعة

موضوعة بدفع الضرر والضرر فيها أكثر . (بستان) (*) وهو الخليط . (حاشية سحولي) قبل القسمة وأما بعدها فقد صار جاراً ذكره (النجري) (شرح هداية)

(3) مجاز (*) ليس بمالك فيقال صوابه ممن هو مستحق للحق .

(4) إذا كان مستقلا () كأن يجري الماء في أرض مباحة ثم يجيء الغير بجنب مجرى الماء وأما إذا كان حقا محضا مضافا فإنه لا يثبت فيه نحو أن يوصى للغير لمرور الماء أو يبيع ويستثنى مرور الماء فلا يشفع فيه . (زهور) () ذكر ذلك في (تعليق الإفادة) والمنصور بالله وابن معرف () لا فرق وإن كان مستقلا أو مضافا إلى ملك الغير .(*) كما لو اختلط القيمي بالقيمي صار مشتركا فتثبت الشفعة .مفتي ومثله عن مي واختاره المتوكل على الله عليه السلام وهو ظاهر الأز . قرز

(5) مسألة) وإذا كانت أرض بين شريكين لأحدهما المدفر وللآخر الموقر ولها نهر يسقيها الكل فالشفعة ثابتة بينهما لاشتراكهما في أصل النهر ولا يكون صاحب الموقر*كصاحب الصبابة إلا إذا كان الماء ينصب إليها من حولها حق لها ولا يجري في ساقية ملك لهما فلا شفعة له إلا على قول من أثبت الشفعة بالحق فتثبت لصاحب الموقر في المدفر . (بيان بلفظه) أما شفعة صاحب الموقر للمدفر إذا بيع فلا إشكال لاتصال الملك بالنهر فإذا بيع الموقر ولم تكن الساقية متصلة به وإنما يسقي الموقر موج من المدفر لم تثبت شفعة لصاحب المدفر إلا بالجوار لا غير لعدم اتصاله بالنهر . (قرز) والله أعلم . (وقيل: لا يشترط الاتصال بالمبيع . (قرز) فتكون الشفعة بالشرب . ع . (قرز) (*)ـهذا ذكره الفقيه يوسف في (الزهور) قال فيه فلا يضر كون صاحب الموقر يتقدم في الشرب لأنه ليس له أن يعلم على نصيبه ففارق أهل الصبابة . (زهور) .

في (الشرب)(1) والشرب بكسر الشين (ثم الطريق(2)

---

(1) لأنه مشارك في الجاري والمجرى . (كواكب) قال في (المقصد الحسن) وفيه تسامح لأن

ذلك إنما يستقيم في ماء السيل والغدران التي لا تملك بالنقل فأما ما يملك بالنقل كالآبار فلا شك أن الذي نقله يملكه بالنقل ولا يشاركه غيره فيه فلا مشاركة حينئذ في الجاري على أنك لا ترى في تصويرهم في الشرب إلا ما هو من مسيل أو غدير كما مر في الصور المتقدمة اللهم إلا أن يقال المراد الاشتراك في أصل الجاري استقام كما هو كالمصرح به في التعبير المتقدم لكن لو فرضنا (*) اشتراكهم في المجرى ولا شركة لهم في الماء بل كل واحد يجري فيه ملكه من غدير آخر أو بئر أخرى أو يأخذه بالشراء أو الإباحة أو نحو ذلك وفي هذا لا شركة إلا في المجرى فقط فبماذا تكون الشفعة الظاهر أن الشفعة في هذه الصورة كما في منزلة الشفعة بالطريق يستوي من له الشركة في ذلك المجرى أو من له شركة في طريق فقط فتأمل . (مقصد حسن) (*) وإذا كان الماء يسقي صبابة الأعلى ثم من تحته فلا شفعة لعدم الاشتراك في المجرى . (بيان) وظاهر الكتاب و(التذكرة) ومثله في (البيان) أنه لا يشترط . (قرز) (*) وقدم الشريك في الشرب لأنه مشارك في الجاري والمجرى ــأي المقرــ أيضاً فكانت مشاركته أقوى من مشاركة الشريك في الطريق لأن مشاركته في مسلك الطريق . (كواكب) وإنما وجب الترتيب . أما الخلطة فقدمت للإجماع وأما الشريك في الشرب فكما ذكر في الحاشية وأما الطريق فلأن الضرر فيها أكثر من الضرر في الجوار وهي شرعت لدفعه ولذلك قدم الشريك ثم شريك الشرب . (بحر)

(2) ما يقال في الطريق التي في أعرام الأملاك وليس لصاحبها منع المار هل تمنع الشفعة بين الأعلى والأسفل مع اتصال الطريق ولو أنه خرب العرم لزم صاحب المال إصلاحه أم حكم على ذلك حكم سائر الطرق النافذة ؟ الظاهر أن فيها الملك لصاحب الأرض وللمار حق فقط فلا يمنع الشفعة للجار ونحوه ويستحق بها الشفعة في بيع مجاورتها . من جوابات عبد الله (الصعيتري) (قرز) (*) لأنه مشارك في أجزاء كثيرة .

ثم الجار الملاصق(1)) فالشفعة تستحق بأي هذه الأسباب على الترتيب فلا شفعة للشريك في الشرب مع الشريك في الأصل ولا للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب

ولا للجار مع الشريك في الطريق ولا خامس لهذه الأربعة(2) عندنا وظاهر كلام الناصر(3)، والمؤيد بالله أنها تستحق بالميراث(4) وعند الشافعي لا شفعة إلا بالخلطة وصورة الشركة في الشرب أن يكونوا مشتركين(5) في نهر(6)

---

(1) ووجهه أنه مشارك في جزء رقيق فكأنه خليط إلا أنه لما كانت الخلطة في جزء يسير غير مقصود آخر عن الأسباب المتقدمة وإن كان في التحقيق خليطا يقال إنما الخلطة في الجزء الذي لا ينقسم وما بعده إنما هو بالجوار فكان يلزم ألا يثبت وظاهر المذهب ثبوتها مطلقا والأولى في ثبوتها للجار عموم الأدلة نحو قوله صلى الله عليه وآله(الشفعة للجار والجار أحق بصقبه) ولا يحتاج إلى التعليل بالجزء المشترك . (شامي) وعن سيدنا (إبراهيم) (حثيث) لا تتصور شفعة بالجوار لأن الجزء المشترك إن كان مخلوط فهو خلطة لا جوار وإن لم يكن كذلك بل يكون متميزا فلا شفعة أصلا لعدم الاشتراك فيحقق ومثل ما ذكره في (الوابل) لابن حميد . (بلفظه) عنه لعله من خط سيدنا محمد بن صلاح الفلكي[رحمه الله].

(2) إلا الأولوية .

(3) قال الإمام يحيى وهذه المسألة حكاها أصحابنا للناصر ولم أجدها مع شدة بحثي عن مسائله ولا حكاها الشيخ أبو جعفر وهو من أعظم المحصلين لمذهبه

(4) مسألة) ولا شفعة بالميراث خلاف الناصر والمؤيد بالله قال أبو مضر وهو أقدم عندهما من الخليط قال الفقيه علي ولو باع الموروث حال حياته فلمن ورثه أن يشفعه . وقيل: ف : المراد فيما باعه والوصي بالوارث بين أخذه بالشفعة أو بالميراث والمراد الأولوية وهو ظاهر (اللمع) .

(5) أي مالكين .

(6) ظاهر (الأزهار) و(التذكرة) و(البيان) أنه لا يشترط أن يكون المجرى ملكاً متصلاً

بالمبيع في الغيل والسيل وهو القوي والظاهر من المذهب واشترطه في (البحر) و(الهداية) مطلقاً أو غيلا .

أو سيح (1)كالسوائل العظمى(2) وأصباب الجبال(3) المهريقة إلى الاموال فهذا هو الذي يستحق به الشفعة وأما صورة الاشتراك في الطريق(4) التي توجب الشفعة فذلك حيث تكون غير(5) مسبلة بل مملوكة (6)لأهل الاستطراق(7) وأما صورة الجوار التي يستحق به الشفعة فنحو الجوار في عراصات(8)

---

(1) وذلك حيث يكونوا مالكين لأصل النهر أو قرار السوائل العظمى لا إذا كانوا مستحقين لها فقط وأما الاشتراك في الصبابات حيث سبق بعضهم بعضا بالاحمى عليها وكذا إذا كان مرور الماء في حق غير مستقل بل مضاف [وصورته أن يوصي رجل لغيره بمرور الماء أو يبيع ويستثني مرور الماء . (نجري) (قرز) فلا شفعة بهذه الشركة بين أهل الدون [الأموال نخ] ولا بين أهل الأرض [والنهر] . (نجري) (قرز)]

(2) حيث يعلو فيها ما يوجب الملك .

(3) ولا عبرة بملك الماء وإنما الاعتبار بالمجرى أو بمقر الماء () فأما أهل الصبابة فلا شفعة بينهم إلا بالجوار . (صعيتري) () وقيل: لا بد من كون المجرى ملكا مشتركا ليكون المبيع متصلا بالمجرى وظاهر الكتاب و(التذكرة) أنه لا يشترط . (قرز)

(4) والمراد بالطريق المملوك قرارها . لا بمجرد المرور كالسكك النافذة . (بستان)

(5) كالطرق النافذة

(6) وصورة الشركة في الطريق أن يشترياها معاً أو تملكاها معاً بنذر أو أي وجوه التمليكات ثم يتركا من ذلك المشتري طريقاً لا لو ترك كل واحد من ملكه شيئاً فليس باشتراك في الطريق وإنما هذا جوار فقط . (قرز)

(7) كالطرق المنسدة أو نافذة شرعت بين الأملاك . (قرز)

(8) في القرار . وأما الجبل لو بنى عليه جاران فلا شفعة بينهما إلا إذا كانوا قد أحيوا جميعا ثم بنوا عليه . (قرز) والصحيح أنه لا فرق بين تقدم الإحياء وتأخره إذ قد ملك كل واحد ما تحت عمارته واتصل الملك بالملك فحصل الجوار . وأما لو بقي فاصل لا ملك لهما فيه فلا جوار ولا شفعة[. (شامي) فقال :ما حكم جوار المدافن المحفورة المتلاصقة في الأرض هل تثبت الشفعة فيما بيع منها للمجاورة لعله يقال إن حفرت في أرض مملوكة ابتداء نظر فإن كانت الأرض باقية على الاشتراك فالشفعة فيهما لخليطه ويكون ما نزل من عمقها بالحفر من الحقوق الداخلة في المبيع إن لم نقل بملك التخوم وإن كانت محفورة ابتداء في مباح أو حقوق عامة فلا شفعة فيها لعدم الاشتراك في السبب ولو تقاربت .

الدور المتلاصقة(1)ورقاب الأراضي لا جوار الشجرة للأرض(2) والبناء للأرض(3) والعلو(4) والسفل(5)

---

(1) في القرار . (قرز)

(2) ينظر لو باع رجل الثمرة إلى رجل ثم باع الشجرة إلى غيره هل له أن يشفع الشجرة بذلك سل القياس أن له أن يشفع إذ بينهما جزء لا ينقسم . (قرز) (*) ولفظ (البيان) (فرع) ولا شفعة بين مالك الأرض ومالك النبات والشجر الذي فيها حيث ليس له ملك في قرارها إلا على قول من أثبت الشفعة بالحق في الملك . (بيان)

(3) فائدة) منقولة من خط سيدنا (إبراهيم) (حثيث) إذا كانت الأرض المبيعة أعلى من الأرض المشفوعة بها بأن كانت على حرة أو العكس فلا شفعة بينهما بالجوار إذ ليس بينهما جزء لا ينقسم فأشبه مجاورة الأرض للشجرة , وفي (حاشية السحولي) ما لفظه وتثبت الشفعة بين صاحب الأرض العليا والسفلى بالجوار . من ح قوله[في الشركة] والعرم للأعلى .

(4) مسألة وتثبت الشفعة بين مالك العلو ومالك السفل بالطريق ، وأما بالجوار فا لأقراب

أنه إذا كان ثبوته بالقسمة تثبت الشفعة به وإن كان العلو محدثاً نحو أن يكون لمالكه حق البناء على السفل وبنى عليه فلا شفعة بينهما بالجوار إذ لا يشتركان في شيء وفيه خلاف الفقيهين ل ي الذي مر . (بيان بلفظه) والمراد بالعلو والسفل الذي لا تثبت به الشفعة نحو أن يبيع الدار ويستثنى حق التعليه أو ينذر عليه بها أو يهب له أو نحو ذلك .
(كواكب) وفي (البيان) إلا أن يكون عن قسمة فإنه يستحق به الشفعه لأنه بينهما جزء لا ينقسم . والله أعلم .
(5) إلا بالطريق [وكذا عن قسمة . (قرز)] و(قرز) فيثبت للأعلى فيما باعه الأوسط دون الأسفل إلا أن يكون له منزل في علو البيت يثبت للجميع (*) وقال ابن مظفر في (البيان) : إذا كان ثبوت الاشتراك في العلو والسفل بالقسمة ثبتت الشفعة وإلا فلا ، ونظره للمؤلف عليه السلام لكن من أثبتها في الحق أثبتها في ذلك وقد مر . (شرح فتح) بلفظه)
(*) (فائدة) عن (إبراهيم) السحولي عمن أوصى بموضع معين عن حجة الاسلام فاستأجر الوصي حاجا يحج عن ذلك الميت بذلك الموضع المعين ثم شفع الشفيع ذلك فأجاب سيدنا أن الشفعة لا تثبت . (قرز) وقال (التهامي) تثبت [بالأجرة.]

مقيس عليهما فإنه لا شفعة بهذا الجوار(1) (وإن ملكت(2)) أسباب الشفعة (بفاسد(3)) صحت الشفعة ولم يضر كون العقد فاسدا وعن القاسم والحقيني و(ع) أنها لا تستحق به الشفعة لأنه معرض للفسخ واختلف الذين قالوا يستحق به الشفعة هل يشترط أن يقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب الذي ملكه بعقد فاسد أم لا يشترط، قال عليه السلام: ظاهر كلام أصحابنا أن ذلك يشترط(4) لأنهم يقولون إنه لا يملك إلا بالقبض(5)، وقال بعض المتأخرين(6) القياس أن ذلك لا يشرط لأن القبض كاشف(7) أن الملك حصل بالعقد (أو فسخ) هذا السبب الذي ملكه بعقد فاسد فإن الشفعة لا تبطل ولو فسخ (بحكم(8)) بعد أن شفع به إذا وقع

---

(1) ما لم يكن عن قسمة لأن بينهما جزء رقيق . (بيان) (قرز)
(2) مسألة) إذا شفع الواهب بما وهب كان رجوعا عن الهبة ولا تصح الشفعة لأنه ملك من حينه وهو الأصح . (بيان) [أما لو شفع بما كان قد أوصى به بعد موته فلا يبعد أن يكون رجوعاً عن الوصية وتصح شفعة لأنها باقية على ملكه قبل موته وإنما تستقر بالموت . (قرز)]
(3) لا بمعاطاة فلا شفعة فيه ولا به. ومعناه في (البيان) .(قرز)
(4) أو وقع الحكم بصحة ذلك الفاسد ثم وقع بيع المشفوع فيه فلو فبل قبض السبب . (قرز)
(5) أو حكم حاكم بصحته . (قرز) [بالأذن . (حاشية سحولي)]
(6) الفقيه يوسف
(7) فإن كان المبيع موقوفا وبيع بجنبه شئ قبل الاجازة كانت الشفعة لمن استقر له الملك لأنها منعطفة من يوم الإجازة إلى يوم العقد و(قرز) (*) يقال الكشف لا يكون إلا في الموقوف . (مفتي)
(8) فإن قلت: أليس الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله حتى كأنه لم يكن فهلا بطلت الشفعة قلت: قد ذكر الفقيه علي أن القياس بطلانها لهذه العلة والصحيح عندي ما ذكره الفقيه يحي البحيح وذلك لأن الحكم بالشفعة لا ينقض إلا بأمر قطعي ومن الناس وهو الشافعي من لا يقول إن فسخ الحاكم نقض للعقد من أصله . (غيث بلفظه)(*) أو تراضي . (قرز)

الفسخ (بعد الحكم بها(1))ذكره الفقيه (ح) ورواه الفقيه علي عن أبي مضر وإن تفاسخا(2) قبل الحكم بالشفعة بطلت قال مولانا عليه السلام: وهكذا لو فسخ بعيب(3) أو رؤية (4) بالحكم لم يبطل ما قد أخذه بالشفعة) و قال الفقيه علي : القياس بطلان الشفعة إذا كان الفسخ بالحكم لأنه نقض للعقد من أصله، قال مولانا (عليه

السلام والصحيح عندي ما ذكره الفقيه (ح) وأبو مضر (فائدة) اعلم أن البائع بعقد فاسد مهما لم يسلم المبيع فله أن يشفع به(5) لأنه قبل التسليم على ملكه(6) وإذا شفع (7)

---

(1) أو بعد التسليم طوعا . (حاشية سحولي)[و قيل: إلا بالتراضيٍ تمت)] (*) تنبيه أما لو ملك بعقد فاسد فشفع به ثم أراد الحاكم أن يفسخ العقد لفساده فطلب الشفيع تأخير الفسخ حتى يحكم له بالشفعة احتمل أن له ذلك كما ذكره في الوافي إذا (*) شفع في السبب المستشفع به أخر الحكم عليه بالشفعة حتى يحكم له بالشفعة واحتمل خلاف ذلك وهو أنه لا يؤجل في الفاسد ولكن يحكم لمن سبق . (غيث)

(2) ولو بالتراضي .

(3) وقد تقدم أن الشفعة تصرف فكيف ترد بخيار الرؤية ولعله على أحد الاحتمالين . وأما العيب فمستقيم قبل العلم بالعيب . (قرز) قبل العلم بالغيب .

(4) هذا على القول بعدم بطلان خياره بالشفعة والصحيح خلافه كما تقدم . (*) وجه التشكيل أن الشفعة تبطل خيار الرؤية وقد تقدم . يقال حكم الحاكم بثبوت خيار الرؤية على أحد احتمالين ولا وجه للتشكيل .

(5) غيره . (قرز)

(6) وهكذا في المبيع الموقوف إذا بيع شيء بجنبه قبل الإجازة فيه وفيه تأمل. [وجه التأمل أن الإجازة تكشف ملك المشتري من يوم العقد بخلاف الفاسد وقرر أنها لمن استقر له الملك لأنها منعطفة من يوم الإجازة إلى يوم العقد . (قرز) بخلاف الفاسد فلا يملك إلا بالقبض . (قرز) فالشفعة لمالكها بشرط أن يقع الحكم أو التراضي قبل الإجازة . (كواكب) إن قبل أنه تصرف فهلا يبطل العقد . من (شرح) (التهامي) خط (المفتي)]

(7) غيره . (قرز)

به ثم سلمه للمشتري هل تبطل شفعته، قال عليه السلام : لا نص لأصحابنا في ذلك والقياس أن لا تبطل(1) إن قلنا : إن ملكه من يوم القبض لا من يوم العقد فلو شفع به وقد سلمه ثم فسخ عليه بحكم، قال عليه السلام : فمفهوم كلام الفقيه (س) في التذكرة أنها تتم شفعته(2) وفيه نظر(3) (إلا) أن تكون أي هذه الأسباب ملكا (لكافر)(4)

---

(1) إن قد حصل الحكم بها أو التسليم باللفظ وإلا بطل كما سيأتي في الفصل الثاني .

(2) لأن إثبات الشفعة للبائع والمشتري يؤدي إلى الملك بين مالكين في المشفوع به وقد قالوا لا تبطل شفعة المشتري وإن فسخ بعد الحكم بها . (غيث) يعني يشفع به البائع والمشتري بل الشفعة للبائع حيث فسخ البيع سواء فسخ بالتراضي أو الحكم ، والله اعلم .المختار أنها لا تعود الشفعة للبائع لأن حالة البيع وهو في ملك غيره وأيضاً فإنه يؤدي إلى ملك بين مالكين في المشفوع به .كمقدور بين قادرين .

(3) المختار لا شفعة . (قرز) (*) لأنه يؤدي إلى ملك بين مالكين كمقدور بين قادرين () (بحري) والى أن يشفع البائع والمشتري . (رياض) يقال هو ملك أحدهما فقط () يعني مصنوعا بين صانعين لأن ما فعلت أنت يمتنع أن يفعله غيرك بعد فعلك .

(4) حال العقد فلو كان مسلما حال العقد ثم ارتد وطلب فموقوف يعني ارتد قبل العلم بل لا يصح أن يطلب حال الردة إذا كان المشتري مسلما فإن أسلم ثبتت له وإن لحق ورثت عنه وأما إذا طلبها قبل ردته فظاهر وإن لم يطلب بل تراخى أو نحوه بطلت عليه فإن طلبها الوارث فموقوف فإن لحق ثبتت له وإن أسلم بطلت . (هبل) (قرز) (*) سؤال : وهو يقال : إذا كان المذهب قول الهادي عليه السلام أن لا شفعة لهم على المسلمين فكيف صح البيع منهم ولم تصح الشفعة ؟ الجواب : أن البيع يؤخذ بالتراضي والشفعة بالقهر . (غيث) (*) ولا تبطل بردة الشفيع بعد البيع ذكره في (البحر) .(بيان بلفظه) وعليه ما لفظه لعله حيث وقعت الردة بعد الطلب أو قبل العلم فإن لحق فلورثته وإن رجع إلى الإسلام فله إلا أن يكون قد علم بالشفعة حال الردة ولم يرجع إلى الإسلام على الفور

ويطلب* بطلت شفعته لأنه أتى من قبل نفسه . (قرز) (*)ـو عن القاضي (سعيد الهبل) تبطل لأن إسلامه إعراض وفي ح فإن رجع إلى الإسلام قولاً لم تبطل عليه ، ولعله يفهم الآن بقوله أو فرض تضيق لم يبطل . (قرز) (*) ولو تأويلاً . (قرز)

فلا شفعة له (على مسلم مطلقا(1)) أي : سواء كان في خططنا أم في خططهم هذا قول الهادي عليه السلام في الأحكام، والناصر والمنصور بالله لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)(2)، وقال المؤيد بالله و(ح) والشافعي أن لهم الشفعة لعموم الأدلة ولأنه حق يراد به دفع الضرر فاستوى فيه الكافر والمسلم واختلفوا هل تثبت الشفعة للذمي على ذمي في خططنا(3) أم لا فالذي ذكره في الأحكام أنه لا شفعة لذمي على ذمي في خططنا، قال مولانا عليه السلام وهو الذي أردناه بقولنا (أو كافر في خططنا(4)) وقال في المنتخب والمؤيد بالله و(ح)، والشافعي إن لهم الشفعة على بعضهم بعض ولو في خططنا ، وأما في خططهم فالشفعة لبعضهم(5) على بعض ثابتة بالإجماع وخططهم : أيلة(6) وعمورية(7)

---

(1) فإذا كان الثمن خمراً فالقيمة يوم العقد . (قرز) (*) لأنهم ليس لهم حق البقاء والتملك . (زهور)
(2) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا شفعة لذمي على مسلم) (أنهار) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا شفعة لليهودي ولا للنصراني) (زهور) (*) ولأنه لا حق لهم في السكنى في خططنا . ولقوله تعالى: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا}. غيث
(3) لأنا لا نؤمر بدفع جميع الضرر عنهم . (هداية) وفي (الغيث) أنهم لا يستحقون القرار وإنما لهم حق السكنى والتملك لا غير فينظر وفي بعض الحواشي وإنما(*) لهم حق السكنى لا التملك (*) العبرة بخطط المسلمين وقت النبي صلى الله عليه وآله وسلم .
(4) في المنقول وغيره على الأصح .

(5) فلو بيعت دار في خططهم إلى ذمي [و أما إذا كان البيع إلى مسلم فالشفعة للمسلم فقط . (قرز)] ولها جوار مسلم *وذمي فعن بعض الناصرية يشفع المسلم وحده وقيل: وهو الصحيح :إنهما يشتركان وهذا هو الظاهر للمذهب . (بحري) و(بيان) .(*)_ جاران نخ

(6) وفي (المصباح) بيت المقدس معرب .

(7) بلد بالروم . (قاموس) .(*) بتشديد الميم وتخفيف الياء . (قاموس) .

وفلسطين(1) ونجران، قال الفقيه علي : والشفعة لهم(2) في المنقولات(3) ثابتة في خططنا بالإجماع (4). واعلم أن المستحقين للشفعة وإن كانوا مترتبين في الاستحقاق على الترتيب المتقدم فإن طلبهم إياها لا ترتيب فيه ، ولهذا قال عليه السلام : (ولا ترتيب في الطلب(5)) بل متى علم الجار بالبيع طلب الشفعة فورا وإن كان ثَمّ خليط فلو تراخى(6) بطلت شفعته(7) وسواء طلبها الخليط أم لم يطلبها (و) إذا كان في المبيع شفيعان مستويان في سبب واحد لكن أحدهما له سبب آخر(8) مع ذلك السبب(9) فهل يستحق الشفعة دون من له سبب واحد اختلف في المسألة، قال عليه السلام : فالمذهب ما ذكرناه وهو أنه (لا فضل(10)

---

(1) بكسر الفاء وفتح اللام ذكره في التمهيد قيل: وهي بيت المقدس (*) وهي القرية التي كانت حاضرة (البحر) (*) وخيبر وقسطنطينية وهي اسطنبول في لغة الغرب .

(2) على بعضهم البعض .

(3) قوي وإن كان خلاف (الأزهار) والمختار ما في (الأزهار) و(قرز)

(4) قوي عند من أثبتت الشفعة في المنقولات .

(5) إذا كان عالما لا جاهلا فلا تبطل و(قرز) (*) إذ سببها العقد لا ترك الأولى . (بحر)

(6) مع علمه أنه يستحق الطلب مع وجود الخليط ولم يطلبها و(قرز) [واعلم أن التراخي مبطل . (قرز) لا إذا كان جاهلاً فلا يبطل]

(7) مع العلم . (قرز) (*) فعلى هذا يطلب صاحب الشرب مثلاً مع وجود الخليط لجواز أن تبطل على الخليط فإن لم تطلب بطلت شفعته مع علمه أنه يستحق الطلب مع الخليط وأن تراخيه مبطل . (قرز)

(8) أضعف منه . قرز (*) كشريكي أصل مع شريك في الشرب ، أو شريكي شرب ولأحدهما شركة في الطريق أو شريكي طريق ولأحدهما جوار فالشفعة بينهم على سواء . (أثمار) و(معيار) وقرره في (حاشية سحولي) . (قرز)

(9) نحو أن ينفرد بالجوار ويشتركان في الطريق . (غاية)

(10) يعني لو كان لأحد الشفعاء شركة في الشرب مع كونه خليطا والآخر خليطا فقط فهما على سواء . سماع (*) وهو الذي صححه القاضي زيد . (غيث) وجه كلام القاضي زيد القياس على ما لو اشتركا في الشرب وانفرد أحدهما بالجوار فإنه لا حكم للجوار ذكره في الكافي وادعى فيه الإجماع [ووجه كلام ط أن مضرة الجار والمشارك في الطريق أكثر من المضرة على المشارك في الطريق وليس بجار . (غيث)]

بتعدد السبب(1)) بل يستويان، وقال أبو طالب(2) : بل يستحق الشفعة ذو السببين دون ذي السبب الواحد (و) كما لا فضل بتعدد السبب كذلك (كثرته(3))فيستحق الشفعة على عدد الرؤوس (4) دون الانصباء فلو كان لأحد الخليطين ثُمن وللآخر ثلاثة أثمان(5) كان المشفوع فيه بينهما نصفين، وقال مالك إنها على قدر الانصباء(6) وهو أحد قولي الناصر عليه السلام أما إذا استحق الشخصان الشفعة بسبب واحد كالطريق أو الشرب لكن أحدهما أخص بالمبيع فإن الشفعة لا تكون لهما جميعا (بل) للأخص دون الآخر وإنما استحقها (7)

---

(1) المختلف . (قرز)

(2) وقواه الإمام في (البحر) قال : لأنها شرعت لدفع الضرر وضرره أكثر . (شرح فتح)

(3) وينبغي أن يأتي فيه خلاف أبي طالب (*) المتفق . (قرز) (*) هكذا لو قام شفيعان أحدهما مشارك في ساقيتين أو طريقين والثاني في أحدهما فهما على سواء ، وكذا لو كانا جارين أحدهما من جهتين والثاني من جهة . (كواكب) (قرز)

(4) . بخلاف الأولوية فإنها على قدر الأنصباء . قرز

(5) والمبيع نصف (*) لأن الضرر يرجع إلى المالك .

(6) لأن السبب في أخذه الملك فاعتبر تقديره ووجه كلام (الأزهار) القياس على زيادة الجراحة من أحد القائلين وزيادة أحد البينتين وضمان المعتقين للعبد (*) لشريكهما . (أنهار) .

(7) وهذا الكلام المتقدم في الشفعة في الأرض التي على النهر وأما نصيبها في النهر ففيه ثلاثة أقوال للمذاكرين الأول ذكره الفقيهان (ل ي) أن النصيب في النهر لمن شفع الأرض سواء قال بعتك هذه الأرض ونصيبها من النهر ، أو قال : بحقوقها . الثاني الفقيه ع عن بعض المذاكرين أن أهل الضياع في النصيب من النهر على سواء لأنه لا خصوصيه لأحدهم بالنظر إليه . القول الثالث : رواه في (التقرير) عن الأمير مجد الدين أنه إن قال بعتك الأرض ونصيبها من أشترى أهل في النصيب من النهر وإن قال تحقيق ومكان نصيبها من النهر لمن يشفع الأرض . (شرح بهران)

(بخصوصه(1)) وهذا إنما يتصور في شريك الطريق(2) والشرب فإذا كان الزقاق لا منفذ (3)له وفيه ثلاث دور(4) والدار المبيعة في الوسط فإن صاحب الدار الأولى(5) لا يستحق الشفعة بل صاحب(6) الداخلة(7) لأنه ينقطع حق صاحب الدار الأولى من الطريق ويبقى صاحب الدار الداخلة شريكا لصاحب الدار المبيعة فكان أخص فلو كانت الدار المبيعة هي الأولى استوى الداخلان(8)

---

(1) وأما إذا كان أهل الأرض يسقون من وادي أو من عين فوّاره من دون استخراج الماء

أو جذبه إلى المال فلا شفعه بينهم بالشرب[بل الجوار] وكذا إذا كان الماء يسقى الأسفل بصبابة من الأعلى من دون اشتراك فلا شفعة بينهم . (قرز) بالشرب بل بالجوار أيضاً .
(قرز) أو كان لهم ملك غيرهم حق المرور فقط ولا شركه بينهم في أصل النهر ولامحاربة فلا شفعه بالشرب بل بالجوار أيضاً إذ لا ملك بينهم مشترك . سيدنا علي ابن أحمد رحمه الله .(*) الاختصاص في الحقيقه من كثره السبب فتأمل . بل بقوه السبب إذا الخلطة أقوى من الشرب والشرب أقوى من الطريق فلا اعتراض .

(2) ولابد أن يكون ملكها متصلا بالمبيع وكذا النهر وظاهر (الأزهار) و(التذكرة) وموضعان في (البيان) لا يشترط ذلك . (بيان) (قرز)

(3) فإن كانت نافذة فلا شفعة بها لأن الناس فيه على سواء . (قرز)

(4) في جانب واحد أو جانبين .

(5) الخارجة .

(6) وإن أبطل صاحب الداخلة شفعته كان لصاحب الأولى ؛ لأنهم مشتركين في الطريق وهو متصل بالمبيع .ع ومثله في (البيان) (قرز)

(7) والمسامت لها في الباب ونحوه . (بيان) وكذا المنشر الذي يدخل منه الماء إلى الأرض ومسامت البئر في الأراضي كمسامت الباب في الدور ذكره صاحب (البيان) (قرز)

(8) وكذا من كان بابه مسامتا لباب المبيعه فهم الكل على سواء . ومناشر الجرب كالأبواب . (قرز) فعلى هذا أن كورة البئر أو الغيل كباب السكة ومناشر الماء كالأبواب وأسفل الوادي كداخل السكة ولفظ (البحر) ولا شفعة للأعلى مع الأسفل من شركاء الشرب إذ ينقطع حق الأعلى عما بعد المبيعات ويبقى حق الأسفل فهو أخص . (بحر)

في استحقاق الشفعة ولو كانت المبيعة هي الداخلة استحق الشفعة الأوسط لأنه أخص(1) هذا قول الهادي عليه السلام، والمؤيد بالله أخيرا وهكذا عن (ف) ومحمد، وقال أبو حنيفة، والمؤيد بالله في قديم قوليه : إنه لا حكم للأخصية بل يستحق الشفعة من تحت

المبيعة(2) ومن فوقها من أهل الزقاق وهكذا عن الناصر وابني الهادي وكذلك حكم الأراضي التي يجري(3)

---

(1) بالجوار [. (شرح نجري)] وقيل: بالطريق . (صعيتري) و(دواري) [وفائدة الخلاف لو كان في ظهرها دار . (دواري) إن قلنا بالجوار فالشفعة بينه وبين صاحبه الدار التي إلى ظهرها

ـــــــ بالأخصين اختص بها صاحب الوسط .

(قرز)](*) وإذا ترك الأخص شفعته أو بطلت بسبب () استحقها من بعده خلاف الأستاذ وأحد قولي المؤيد بالله . (بستان) [. قلنا : بل يستحقها من بعده كلو عدم الأخص .] () كان للأقرب من الأعلى . (كواكب) وكذا في الشرب . (*) وإنما جعل بالاختصاص لأن ملكهم وملك صاحب الدار الداخلة متصل . (قرز)

(2) لملكهم قرارها .

(3) فرع) ومن استحق الأراضي بالشفعة [بالخليط . (قرز)] استحق نصيبها من الغدير . (بحر) [ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا كانت الضيع متفرقه قد تشرب من بئر أو غدير مشتركا بينها الكل فما بيع في أحد الضياع فالشفعة فيه لأهلها على حسب الاختصاص [سواء كانت المجاري ملكاً أو حقاً] دون سائر الضيع وأما نصيبها من البئر أو الغدير حيث بيع [أو دخل تبعاً . (قرز)] معها فالشفعة لهم الكل لأنهم شركاء فيه . (بيان بلفظه)] قال في (البيان) يشترط ايصال () الملك من الأراضي إلى النهر وظاهر (الأزهار) و(التذكرة) لا يشترط . (قرز) () وقيل: لا لاستوائهم * في الغدير ، قلنا : الحق يدخل تبعا . منه باللفظ (*)ــ ذكره الفقيه علي عن بعض المذاكرين وقيل: إن قال ونصيبها فلهم جميعاً ، لا إذا قال بحقوقها قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح ويؤخذ من هذا أنه يدخل حقاً لا ملكاً . وأما الشركاء في الشرب فلا يخلوا إما أن يشتركوا في أصل النهر أم لا ، إن كان الاشتراك في أصل النهر فإن كان لكل واحد ساقية منفردة وبيعت إحدى الأراضي

كانت الشفعة لهم جميعاً إذ لا اختصاص لأحدهم ، وكذا إن كان للضيعه نهران رأس أحدهما في الجهة التي في أسفل النهر الآخر فالشفعة لهما على سواء إذ لا اختصاص . أي عند البيع لدورانها معه وجوداً وعدماً فهو علة وجودها وثبوتها فلذا لو سلمها قبل العقد لم تبطل إذا لا يتقدم الحكم على سببه . (شرح هداية) لأيهم بأي النهرين وأما إذا كان النهر سواقي في متفرعه وفي كل ساقية شركاء يسقون منها أراضيهم فإذا بيع بعض هذه الأراضي كانت الشفعة فيها للشركاء في ساقيتها دون سائر أهل النهر لخصوصيته . (شرح أثمار)

إليها الماء فإن كانت الدار في(1) درب(2) دوار لم تكن الشفعة بالجوار بل لهم(3) على سواء

(تنبيه) لو كان في أقصى السكة المنسدة مسجد(4)،

---

(1) وهكذا إذا كانت البيوت محيطة بحافة أبوابها إلى تلك الحافة وكذا في الشارع النافذ الذي يخص المحصورين . (قرز) فالشفعه بينهم على سواء . (قرز)

(2) يعني شارع دوار بحيث أن كل واحد منهم يأتي إلى داره من أي الجانبين شاء ولو كان أحدهما أقرب إلى داره فهما على سواء في الشفعة في الطريق . (كواكب) (*) كالدرب الجديد في صعده .

(3) بالطريق

(4) أو وقف عام كالحمام ونحوه] (بيان). (قرز) (*) أو وفقا لما شاء . (قرز)

فقال في البيان : لا شفعة بينهم بالطريق(1) لأنها كالنافذة، وقال الفقيه يحي البحيح: إن كان المسجد متقدما على عمارة الدور فلا شفعة وإن كان متأخرا فالشفعة ثابتة ولقائل(2) أن يُفَصَّل ويقول : إن بُني بإذن أهل الزقاق بطلت الشفعة(3) وكان كالنافذ لأنهم أسقطوا(4) حقهم وإن كان من غير إذنهم(5) فالشفعة باقية (6) (وتجب)(7) الشفعة(8) (بالبيع(9)) فلا تجب قبله ولهذا فائدتان وهما أنه لا يصح طلبها قبله ولا

تسليمها(10)

---

(1) وقال الإمام المتوكل على الله تثبت لهم الشفعة وإن شاركهم السبيل (*) بل بالجوار فقط . (قرز)

(2) الفقيه يوسف وفي (البيان) السيد ح .

(3) وهكذا كله حيث كان بابه إلى السكة فحكمها حكم النافذة وإن كان إلى خارج فحكمه حكم المنسدة . (غيث) (قرز)

(4) فإذا كان المسجد في وسط السكة ثبتت الشفعة بالطريق فيما بعده لا فيما قبله فلا شفعة [إلا بالجوار . (قرز) (قرز)

(5) أليس الكلام مفروض بعد صحة كونه مسجدا]. (مفتى) وهذا لم قد صح مسجد فينظر .

(6) بالطريق . (*) ولم يصح المسجد . (دواري) .

(7) أي تثبت

(8) يعني باقي الشفعة جميعاً قبل البطلان على سواء فكذا في الحال . وقيل: لمن يلي المبطل ويكون المبطل كالمعدوم كالشفعاء إذا بطلت شفعة الخليط استحقها صاحب الشرب لا الجميع . (مفتي) (قرز)

(9) قال القُدُورى[بضم القاف والدال منسوب على بلد يفعل فيها القدور ذكر معناه ط في (شرح بحر) كنيته واسمه أبوا الحسين أحمد بن محمد بن جعفر صاحب المختصر .]من الحنفية تستحق بالبيع ، وتستقر بالطالب ، وتملك بالحكم أو التسليم باللفظ قال الفقيه يحي البحيح: وهذه عبارة رشيقة . (غيث)

(10) بخلاف الأخذ بالأولوية فتبطل بالإبطال قبل البيع . (بيان) (قرز)

[(وتستحق بالطلب(1)) أي : لا حق للشفيع(2) إلا بعد طلبه لها(3) ولهذا فائدتان الأولى أن المشتري لا يكون متعديا بما فعل قبل طلب الشفيع(4)

---

(1) والمراد تتوقف على الطلب ، وإلاّ فحق الشفيع سابق لملك المشتري كما مر .
(2) مسألة) وإذا كانت الشفعة لمحجور عليه صح طلبها هل ماراه الحاكم . (قرز) (مسألة) وإذا طلب الشفعة وعرف من قصده عدم رغبته في الشفعة وإنما هو يريد طلبها ويأخذ ثمنها مع غيره ثم يعطيه المبيع من الثمن فإن ذلك المبيع من شفعته فإن ذلك لا يمنعمن شفعته . (بيان) ولفظ ح قال في (الإفادة) ويجوز أن يشفع ويستقرض الثمن أو يجعل المشفوع لصديق مع إشارة . (قرز)
(3) والثالثة امتناع الفسخ والتقايل . (قرز) (*) (مسألة) (ذكر المؤيد بالله في (الزيادات)] أن الشفيع إذا طلب الشفعة كان للمشتري مطالبة الشفيع ومرافعته إلى الحاكم على أنه يعد لتسليم الثمن إلى ثلاثة أيام ، أو يأخذ منه الكفيل بذلك فإن قصر في تحصيله أبطل الحاكم شفعته قال الفقيه يوسف في (شرح) (الزيادات) وهذا بخلاف سائر الدعاوي فإن المدعي عليه لا يقول للمدعي تم علي دعوا ك وإلا ضمنت أنك إذا لم تطالب إلى يوم كذا فقد ابطلت دعواك لأن على المشتري مضرة من حيث أنه لا يزرع ولا يتصرف بعد طلب الشفعة إلا ويكون متعديا فلو أن الشفيع قر قبل أخذ الكفيل منه بذلك جاء الخلاف فعلى قول المنتخب والأخوين هو على شفعته وإن لحق المشتري الضرر وعلى قول الفنون أنه إذا فرط في احضار الثمن بطلت شفعته . (مقصد حسن)
(4) ولو علم أنه سيطلب (*) لكنه لو فرط بعد طلبها وفي المبيع خلل ؟ يحتمل أن الحاكم ينصب عن الشفيع ويؤجل عن المنصوب مشروطاً فإن لم يأت أبطل شفعته فهذا قياس [قولهم] شفعته فهذا قياس أن للمشتري مرافعة الشفيع الخ ويحتمل أن الحاكم يأمر المشتري بإصلاح الخلل ثم إذا رجع الشفيع وحكم له رجع المشتري بالغرامة وفاء بالحقين وإلا فات

الغرض من فائدة نصب الحكام لمصالح المسلمين . والاحتمال الثاني أقوى . من إفادة سيدنا محسن الشويطر رحمه الله .

الثانية أن الشفعة لا تورث(1) قبل الطلب (وتملك) بالحكم بمعنى أن الشفيع يملك المشفوع فيه بأحد أمرين إما (بالحكم) بالشفعة (أو التسليم(2)) من المشتري (طوعا(3))ولا تملك قبل حصول أحد هذين الأمرين ولهذا فائدتان الأولى أن تصرف الشفيع في المشفوع فيه قبل أن يحصل أحد هذين(4) الأمرين لا يصح الثانية أن الشفيع قبل أن يحصل أحد هذينالأمرين لا يستحق الاجرة لتلف المنافع(5) ولا يستحق ضمانا للرقبة

فصل في بيان ما تبطل به الشفعة ومسائل(6) تعلق بذلك(7)

---

(1) بعد علمه والتمكن و(قرز)

(2) سؤال في رجل شرى أطيانا في بلد غير التي هو فيها فصار يؤذي أهل تلك البلد فحصل الحديث بينهم أنه قال سلموا إلى الدراهم وأنا مشفع لكم في جميع ما قد شريته فقالوا صواب فقال أشهدوا إني مشفع لهم حاضرهم ، وغائيبهم فقالوا : قبلنا وكانوا عالمين بالشرى وبعضهم بايعين وقد بطلت شفعتهم فهل هذا من وجوه المملكات يملكون المال به أم لا . أجاب المتوكل على الله أنه إن كان الخطاب لغير البايعين فهو مع باب التوليه وإن كان الخطاب للبائعين فهو من باب الإقالة .

(3) بعد قبضه وقيل: لا يشترط كما يأتي

(4) أو بعد التسليم قبل القبض . (قرز)

(5) الأصح أنه كضمان المبيع حيث سلم [ويستحق الأجرة باستعماله مع التقدمة .] طوعا لا إذا سلم بالحكم استحق الضمان [إن جنا أو فرطا. (قرز)] والأجرة إذا استعمل مطلقا () ولو قبل القبض . (قرز) () سواء بقي أو تلف مع الاستعمال .

(6) الاشهاد والسير .

(7) في قوله : فلو أتم نفلا ركعتين .

(و) جملة ما تبطل به الشفعة عشرة(1) أمور الأول أنها (تبطل بالتسليم(2) بعد البيع) فإذا، قال الشفيع للمشتري(3) سلمت لك ما أستحقه من الشفعة أو نحو ذلك(4) بطلت شفعته إذا، قال ذلك بعد البيع(5) لا قبله(6) فلا تبطل بذلك (وإن جهل(7))الشفيع أن البيع لما يقع فسلم الشفعة جاهلا [(تقدمه(8))بطلت شفعته ولا تأثير لجهله، قال أبو مضر إنما تبطل في الظاهر لا في الباطن وقيل(9) (ى) بل في

---

(1) بل أحد عشر إذا قال : شفعت ولي الخيار . (قرز) والثاني عشر الاعتبار . (قرز)

(2) وظاهر الإطلاق بطلانها بالتسليم بعد البيع وتمليكها الغير بعد البيع ولو وقع بعد الطلب مهما لم يحكم له أو سلمت طوعا . (*) حيث لا خيار للبائع أو لهما وإلا فلا تبطل ولا يكفي الطلب في مدة الخيار وعليه (الأزهار) في قوله وإذا أنفرد به المشتري الخ . (قرز)

(3) أو لغيره . (قرز)

(4) الدعاء للمشتري نحو بارك الله لك .

(5) أي لفظ تفيد الإبطال سواء أفاد بصريحه أو بالدلالة عليه فالأول نحو عفوت عن شفعتي أو أبطلتها أو أسقطتها والثاني نحو بع ممن شئت أو لا حاجة لي في المبيع أو لا نقد معي . (شرح بحر) (قرز)

(6) ولا حاله أو التبس . (قرز) [فلا تبطل . (مفتي)]

(7) وذلك لأنه إسقاط حق وإسقاط الحق يصح مع الجهل كما إذا طلق امرأة معينة () أو أعتق عبدا معينا وهو يظنه لغيره أو أنها امرأة غيره . (كواكب) () أقول قد تقدم في خيار الصغيرة اشتراط العلم بتجدد الخيار مع أن الكل اسقاط حق فينطر يقال هنا تسليم لا

هناك . والفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع (*) الموقوف أنه يشترط علمه بتقدم العقد لا هنا إذا لحق هنا أضعف .

(8) أو جاهلاً للاستحقاق) أو جهل أن التسليم مبطل . (حاشية السحولي) (قرز)

(9) لأنه إسقاط حق والجهل لا تأثير له لأنه لا فرق بين العلم والجهل في إسقاط الحقوق بالقول لحديث على عليه السلام في إجازة نكاح العبد حيث قال له سيده طلقٍ ح (أثمار) .

الظاهر والباطن (إلا) أن يسلمه الشفعة (لأمر) بلغه نحو أن يبلغه أن الثمن مائة أو يكون عنده أن العقد فاسد(1) (فارتفع(2)) ذلك الأمر الذي لأجله سلم بأن حط البائع من ذلك الثمن أو حكم الحاكم بصحة ذلك الفاسد(3) فإنه حينئذ(4) تثبت له الشفعة، وقال الفقيه يحي البحيبح: بل تبطل شفعته ولو حكم الحاكم(5) (أو) أخبر(6) بأن الثمن مائة(7) أو أن الشراء لزيد وسلم فانكشف أن ذلك (لم يقع(8)

---

(1) العبرة بمذهب المتبايعين لا بمذهب الشفيع . (قرز)(*) في عقيدته بنقل أو نحوه .

(2) وعلى الشفيع البينة في ذلك كله .

(3) لأن الحكم كتجديد العقد . (بحر) (*) فلو طلبها فورا ثم حكم الحاكم بصحته ثبتت الشفعة . (بيان) واحتاج إلى طلب بعد الحكم وقيل: لا يحتاج لأنه كاشف . [فلو كان قد أبطلها في العقد الفاسد ؟ ظاهر أز في قوله إلا لأمر فارتفع أنها لا تبطل . قلت: بل قبل وجود ماله . (معنى) في (هامش)]

(4) شكل عليه ووجهه أنها ثابتة حيث أخبر بالثمن إلا في الفاسد فتثبت بالحكم بصحته .

(5) يعني بصحة البيع نخ .

(6) وكذا لو ظن أن المشتري لا يشفع عليه فشفع عليه فإن له أن يشفع ويكون كما لو

ظنه لزيد فإنكشف لعمرو . (شامي) و(قرز)
(7) فإن كان أكثر بطلت لأنه قد وقع . قلت: إلا أن يظهر عرض في الاغلى نحو أن يحلف لا شفع بالأقل بأن الثمن أكثر وله الشفعة .
(8) وعلى الجملة أينما تركت الشفعة لغرض ثم تبين خلافه فهو على شفعته والقول أنه سلمه لذلك الغرض [مع يمينه . (قرز) إذ لا تصرف إلا من جهته . (قرز) .] ما لم يكن الظاهر خلافه [. (صعيتري)](*) ينظر لو ترك الشفعة لكثرة الثمن ثم انكشف أنه يستحق بعض المبيع هل يكون ذلك عذراً له* أجاب المتوكل على الله أنه يكون عذراً له . فيشفع و(قرز) (*) سؤال إذا شفع الشفيع الخليط وقيد الشفعة بالطلب ثم تقاسم هو والمشتري ثم بعد ذلك قال: إنا باق على شفعتي فهل تبطل شفعته بالمقاسمة أجاب سيدنا أحمد بن حابس أنها تبطل . (قرز) ولا مرية ولو قد حكم الحاكم للشفيع بالشفعة أو سلم المشتري الشفعة ثم تقاسما لأن المقاسمة أبلغ من الفسخ . (قرز) (*)_فيبطل بها عقيب الاستحقاق أم لا .(*) (فائدة) لو كان للشفيع سبب أما الشرب أو الجوار فترك شفعته في المبيع فانكشف أن له في المبيع حصة خليطاً وهو جاهل لذلك السبب فأخبر به فالشفعة تثبت له بذلك السبب . لأن الحصه التي له فيه _ أي في المبيع _ فيها تقليل لثمنه مثل حيث أخبر أن ثمن المبيع مائة فانكشف خمسون فله الشفعة بذلك لأن الشفعة مبنية على أختلاف الأغراض والمقاصد .

)بل كان الثمن خمسين والشراء لعمرو أو أن الثمن من جنس فانكشف من جنس آخر أو أخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل أو العكس لم تبطل شفعته بذلك التسليم(1) وكذا لو ظن أن العقد(2) فاسد(3) من غير إخبار أو أن الشراء(4) للمشتري فسلم(5) فانكشف خلافه(6) (و) الثاني أنها تبطل(7) (بتمليكه(8) الغير(9))نحو أن يقول الشفيع لغيره قد ملكتك أو وهبتك حقي في الشفعة فإنها تبطل (ولو) ملكها الغير (بعوض(10)

(1) وذلك لأن التسليم مشروط من جهة (المعنى) بأن يكون الثمن كما سمع[. (صعيتري)
] ما لم يعلم من شاهد حاله أن التسليم رغبه عن الشفعة . (صعيتري) و(قرز)
(2) وكذا إذا كان الشفيع ترك الشفعة لكون المشتري أباه أو أخاه ثم قام شفيع آخر فله أن يشفع ذلك . (شامي) (قرز)
(3) ويقبل قوله لأنه لا يعرف إلا من جهة والصحيح أنه لا تأثير لظنه . (زهور) ومثله في (تعليق الإفادة) واختاره في (التذكرة) .
(4) جعلوا لظن الشفيع هنا تأثير في عدم بطلان شفعته إذا انكشف خلاف ما ظنه وفي الوصايا في (شرح) قوله وما أجازه وارث غير مغرور اختاروا خلاف كلام القاسم عليه السلام أنه إذا أجاز الوارث النصف وهو يظن أنه الثلث، فقالوا لا تأثير لظنه بل ينقذ النصف مع أن الشفعة والإجازة كلاهما إسقاط حق فينظر في الفرق . سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله
(5) الأولي فسكت واما إذا سلم الشفعة بطلت لأنه معنى قوله وإن جهل (*) وهذا ذكره الإمام يحيى والفقيه يحي البحيبح هذا حيث كانت العادة جارية بالتعامل بالفاسد في أغلب الاحوال نحو بيع الحاء المتعامل به . (عامر) (قرز) (*)وكذا لو ظن المشتري أن لا يشفع عليه فيشفع عليه فإن له أن يشفع ويكون كما لوظنه لزيد فإنكشف لعمر . شامي . (قرز)
(6) أو كيلا .
(7) بعد البيع . (قرز)
(8) ولو كان قد طلبها . ولو جاهلاً . (قرز)
(9) بعد البيع ولو جاهلا . (قرز)
(10) ولو جهل كون ذلك يبطل شفعته . (بيان) و(قرز) ويكون [قوي] إباحة فإن سلمه المشتري ليستحق المبيع رجع به مع البقاء والتلف وان سلمه لابطال الشفعة رجع به مع البقاء لا مع التلف . (سماع) يلزم رده مطلقا ويكون كالغصب إلا في الأربعة . (مفتي) وفي

(المقصد الحسن) مع العلم كالغصب إلا في الأربعة لأنه قد سلطه على ماله ومع الجهل حق المسلم للعوض كالغصب في جميع وجوهه ومثله عن (عامر) (قرز) (*) ما لم يكن التسليم مشروطا بصحة تسليم العوض وكان بعد الطلب فإذا شرط لم يصح الاسقاط إلا بتسليم ما ذكر ولا يلزمه بل يبطل* تسليمه الشفعة ذكره القاضي (عامر) (قرز) (*)_يقال إذا رجع بالعرض لم يقع الإسقاط لأن المقصود بالاسقاط الملك للعوض وقد مر مثله في الإقاله (للشامي) وكذا في الخلع في (الأزهار) في قوله (غالبا) (قرز) (*)ولو بعد الطلب ولو جاهلاً ويكون ذلك العوض مباح يرجع به مع البقاء . وقيل: يرجع مطلقاً .

)سواء كان ذلك العوض من المشتري أم من غيره فإنها تبطل الشفعة (ولا يلزم) ذلك العوض لأنها حق وبيع الحقوق لا يصح (و) الثالث أنها تبطل (بترك الحاضر(1) للطلب(2)) فإذا كان الشفيع حاضرا(3) وقت البيع فنجز البيع ولم يطلب (في المجلس(4)) بطلت شفعته، قال أبو العباس وكذا إن طلب ولم يرافع(5) مرة إلى الحاكم بطلت شفعته يعني إن كان في الناحية حاكم فالهدوية و(ح) يعتبرون المجلس(6) وإن تراخى ما لم يعرض ، وقال المؤيد بالله إن لم يطلبها عقيب الشراء من غير تراخ بطلت * نعم * وإنما تبطل الشفعة إذا ترك الطلب (بلا عذر) فأما لو ترك الطلب في المجلس لعذر فإنها لا تبطل كالخوف(7) من ظالم يفعل معه ما يسقط الواجب(8) إن طلب(9) أو رافع(10) (قيل(11) وإن جهل استحقاقها) فترك الطلب في المجلس(12) جهلا منه باستحقاقها بطلت والجهل على وجوه إما أن يجهل كون الشفعة مشروعة بالجملة أو يجهل ثبوتها للجار أو لشريك الشرب أو يجهل كون العقد صحيحا ويظنه فاسدا(13)

---

(1) عند العقد مع علمه أن السكوت مبطل . (قرز)

(2) بلسانه حيث أمكن النطق وتكفي الإشارة ممن لا يمكنه النطق فإن أمكنه فالا . (بحر بلفظه) و(قرز)

(3) ولو سكرانا . (حاشية سحولي) (قرز)

(4) مجلس الشفيع والمشتري . (قرز) (*) حجه من أثبت المجلس على خيار القبول لأن حق الشفعة يوجب التمليك فوجب أن يكون المجلس معتبر فيه كخيار القبول . (بستان)

(5) وقال الهادي والناصر والمؤيد بالله : لا يحتاج يجب إلى المرافعة . (بيان) (قرز)

(6) ما لم يعرض أو يخرج المشتري من المجلس أو الشفيع . (قرز)

(7) وسواء كان الخوف قليلا أو كثيرا وعليه البينة إلا أن تكون أمارة الخوف ظاهرة . (ديباج) (قرز)

(8) خشيه الضرر . (قرز)(*) وهو إلا ضرار . (قرز) والإجحاف كما تقدم في التيمم . (هامش بيان) (قرز)

(9) عندنا

(10) عند ع

(11) المؤيد بالله

(12) بل فورا على قول المؤيد بالله ولعله على أحد قوليه .

(13) قلت: جهل كون العقد الأول صحيحا يكفي لا فائدة لقوله ويظنه فاسدا قيل: لا وجه للاعتراض لينبني عليه قول الهدوية . (*) لا غيره بظنه إلا حيث الفاسد معتاد في الناحية . (عامر) (قرز)

أو يجهل كون المغصوب يستحق به(1) الشفعة فيترك الطلب فإنها تبطل شفعته عند المؤيد بالله لا عند الهدوية(2) فإنها لا تبطل مع الجهل(3) لما تقدم

---

(1) عليه .

(2) لأنهم يفرقون بين السقوط والإسقاط خلاف المؤيد بالله فلا يفرق بينهما فالإسقاط ما كان بقول أو فعل والسقوط عكسه .

(3) مع الجهل بأن السكوت فيما هو فوري لا يسقط به الحق كالصغيرة إذا بلغت وسكتت وفي بعض الحواشي اللام لا للتعليل بل متعلقة بقوله مع الجهل لما تقدم . (مفتي) (*) لكن لا يقبل قوله إن جهل ذلك إلا حيث هو محتمل له نحو أن يكون قريب عهد بالإسلام (*) أو نشأ في ناحية لا يعرف حكام* حكم الشريعة وله أن ينكر العلم بالبيع ويحلف ما علم به وينوي علما يبطل الشفعة . (بيان بلفظه) (قرز) (*) في (الغيث) في (مسألة) الصغيرة، وقال (حاشية السحولي) في معناه أنها لا تبطل مع الجهل .(*)ـ أحكام نخ

قيل (و) تبطل إن أخرها لجهل (تأثير التراخي) أي : جهل كونها على الفور وأنها لا تبطل(1) بالتراخي فإن شفعته تبطل عند المؤيد بالله لا عند الهدوية فإنها (2)لا تبطل، قال أبو طالب وهذا محمول على من لم يعلم أن حق الشفعة مشروع في الإسلام، قال بأن يكون قريب العهد به، قال مولانا عليه السلام وهذا الحمل فيه نظر إذا جعلنا الجهل عذرا لأن المسألة خلافية وقد، قال الشافعي: أنها على التراخي(3) فهذا مما يجهله المسلم وغيره فلا معنى لقوله قريب العهد بالإسلام (لا) إذا جهل (ملكه(4) السبب أو) جهل (اتصاله) بالمبيع فترك الشفعة لجهله كونه مالكا للسبب الذي شفع به أو لجهله اتصال سببه بالمبيع فإن المؤيد بالله يوافق الهدوية هاهنا أن شفعته لا (5)تبطل (و) الرابع أن يتولى الشفيع بيع(6) ما هو شفيع فيه فإنها تبطل شفعته(7) (بتولي البيع(8)

---

(1) الأولى حذف .

(2) وكذا لو جهل جنس الثمن أو قدره أو المشتري إذ قد يكون له غرض بتركها وأخذها بحسب اختلاف ذلك . (بحر) (قرز) (*) فجهله عذر ومتى علم بطلت إن تراخي . (قرز)

(3) أحد قوليه وفي (روضة النواوي) ما لفظه والأظهر أن الشفعة على الفور .

(4) والفرق بين هذا وبين ما تقدم على أصل المؤيد بالله أنه جعل هنا نفس السبب وفيما

تقدم حكم السبب .

(5) وهو حجتنا عليه .

(6) وصورته أن يوكل زيد بالبيع ويوكل عمرو بالشفعة أو يكون فضولياً .

(7) ولو جهل بطلأنها بذلك . (*) والضمانة بالثمن بعد البيع يكون إعراضا وأما قبله فلا . (قرز)

(8) حيث شفع لنفسه إذ يلزم تسليم المبيع لتعلق الحقوق به وفي تسليمه تسليم الشفعة . (شرح فتح) () قال الفقيه يحي البحيح: وفي تعليل أهل المذهب نظر لأن التسليم لا يجب هنا على البائع بعد طلب الشفعة قلنا لا نسلم أن ليس فيها إلا بمجرد الرضاء بل يسلم المبيع ولا يعقل أن يكون طالبا مطلوبا () وهذا المراد به إذا كان له أن يسلم الشفعة أي يبطلها فأما إذا كان وليا أو وكيلا في الطلب فلا . (زهور) (*) يقال لو باع ما يملك والآخر شفيع ثم مات ذلك الشفيع والبائع هو الوارث لذلك فقيل: إنها تثبت له الشفعة لأن قد ملك بسبب آخر *وهو الميراث . (مفتي) و(الشامي) و(قرز) في (الصعيتري) لا تثبت الشفعة لأنه باع ما له فيه شفعة . (صعيتري) (*) غير فضولي . (قرز) (ولياً أو وكيلاً ولم يضف (لفظا) .قرز(*)ــ إذا لم يكن الميت قد علم أو لم يتمكن (*)يعني بالوكاله * أو بالولاية لأن البيع يقتضي التسليم والتسليم يبطل الشفعه إذا كانت له لا إذا كانت لغيره وهو وكيل فيها أو ولي .(تذكرة) و(الكواكب) لمن تولا عليه أو توكل له .(*)ــ إلا أن يضيفه الوكيل (لفظا) إلا من وكله فإنها لا تبطل شفعته لأن الحقوق لا تعلق به وكذا لو كان فضولياً . (*) ولو جاهلاً . قرز

) إلا أن يكون(1) وليا(2) أو وكيلا بالطلب فإن ذلك لا يبطل الشفعة (3)وعند (ح)، والشافعي أن الشفعة لا تبطل بتولي البيع (لا) لو شرط(4) البائع الخيار لمن له الشفعة فإمضاء (5)البيع لم تبطل شفعته لأجل (إمضائه(6)

(1) كما لو باع الأب مال نفسه ولأبنه فيه شفعة فإن له أن يشفع لأبنه . (قرز)

(2) بالطلب

(3) ولعل وجهه أن فعله لا تأثير له في إبطال حق غيره .

(4) وهذا بخلاف ما لو شرط المشتري للشفيع الخيار فأمضاه الشفيع بطلت لأن إمضائه تراخ . مع علمه بثبوتها قبل اختياره التمام إذا كانت له لا إن كان وليا لغيره أو وكيلاً له يطلبها لم تبطل . (بستان)

(5) وكذا لو ضمن عهده الثمن للبائع قبل البيع لا بعده فالضمان إعراض كما يأتي . (قرز) أو ضمن ذلك المبيع للمشتري فإن الشفعة لا تبطل لذلك إذ لا وجه لبطلانها بذلك ما لم يحصل تراخ . (شرح أثمار) و(بيان) معنى .

(6) حيث الخيار لهما أو للبائع . (قرز) فلا تبطل الشفعة باختياره لإتمام البيع لأنه لا يتم* البيع إلا بذلك ولذا قال إلا حيث شرطه أي الخيار له أي للشفيع المشتري فقط فإنه إذا أمضاء بطلت شفعته لأن ذلك اعراض ورضاء منه ببطلان الشفعة لأن البيع قد انبرم بمجرده كما لو كان الخيار للمشتري فإنه يشفع ولا ينتظر إنقضاء الخيار وإذا تراخا بطلت مع العلم فافهم الفرق . (شرح فتح) (*) لكن يأتي بهما بلفظ واحد فيدخل الخيار في الشفعة تبعا لأن ذلك ممكن وما سواه تراخ () مبطل للشفعة . (معيار) بخلاف وكيل الشراء فإن الشفعة قبل القبول واقعة بهذا الملك فلم يصح . (معيار) قلنا : لا تراخ في حال** الامضاء لعدم ثبوتها إلا به . (مفتي)(*)ــ وهو يدل على أنه يصح أن يكون المجهول له الخيار واحد من جهد البائع والمشتري . (ح لي لفظا) . (**)ــوقد تقدم أن له المجلس وإن طال . (قرز) (*) والفرق بين التولي والامضاء أن المتولي يتعلق به الحقوق وفيه إبطال للشفعة بخلاف الممضي والفضولي فلا حق يتعلق بهما يبطل الشفعة . (مفتي)

) البيع، وقال أبو حنيفة بل تبطل (و) الخامس أنها تبطل (بطلب) الشفيع (من ليس له طلبه(1)) والذي له مطالبته هو المشتري(2) سواء كان قبل قبض المبيع أم بعده وأما البائع

(3) فإن لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته وإلا فلا(4)

---

(1) قال الإمام يحيى ولا تبطل بمجيء الشفيع إلى الحاكم قبل طلبها من المشتري إذ هو مفزع لطلب الحق . (شرح أثمار) وعن سيدنا (عامر) (*) أما مع الجهل فلا تبطل وإلا بطلت . (قرز)
(2) والمستقيل: . (قرز) (قرز) (*) ولو وكيلا حيث لم يضف . (قرز) لأن الحقوق تعلق به خلاف ن ، والشافعي ولا يكون للوكيل أن يسلم المبيع للشفيع إلا برضاء الموكل أو بحكم الحاكم وان طلب الشفيع الموكل كان كمطالبة البائع والعدول عن المشتري . (بيان) (قرز)
(3) أو وكيله .
(4) مسألة) : وإذا ثبت البيع باقرار البائع ثبتت الشفعة وحكم بها ولا تحتاج إلى مصادقة المشتري ولا حضوره إذا كان المبيع في يد البائع* وإن كان في يد المشتري فلا بد من مصادقته** أو قيام البينة أو الحكم عليه (فرع) وإذا ثبت البيع باقرار المشتري فإن أراد تسليم المبيع إلى الشفيع بالتراضي لم يحتج إلى حضور البائع أو مصادقته ما لم يخاصم *** إذا كان المبيع في يد المشتري وإن كان في يد البائع فلا بد من مصادقته أو البينة والحكم وإن أراد أخذه بالحكم فلا بد من حضور البائع**** أو مصادقته . (بيان) حيث هو في يده . [وكان في يد المشتري ذكره الفقيهان ف وس وهذا إذا كان أخذه بالحكم وأما بالتراضي فلا يجب وفاقا . (قرز) (فرع) وإذا ثبت البيع بعلم الحاكم لم يجب إحضار البائع ولا المشتري . (بيان بلفظه) () المذهب لا بد من حضور المشتري والنصب مع التمرد أو الغيبة على من كان المبيع في يده . من (هامش البيان)] . (بيان بلفظه)] (*)_لكن يقال مع إنكار المشتري ما يلزم الشفيع وإذا أقر البائع بقبض الثمن هل يكون مع إنكار المشتري ما سلمه الشفيع لبيت المال ؟ القياس يكون لبيت المال . (قرز) (**)_أي مصادقة المشتري كون المبيع للبائع ولو ذكر سبب يده كونه للبائع وهو عنده رهن أو وديعة

أو عارية أفادة الشويطر . (قرز) (***)_فإنه خاصم وأنكر البيع فالقول قوله والبينة على المشتري والشفيع . (قرز) (****)_لأن الحكم عليه لا على المشتري . (برهان)

، قال عليه السلام وهذا هو الصحيح من المذهب على ما صححه (ع)، وأبو طالب لمذهب يحيى عليه السلام، وقال (م) إذا طالب غير المشتري بطلت مطلقا(1) وهو ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام * وحاصل المسألة أنه إن طلب المشتري صح طلبه إجماعا سواء كان المبيع في يده أم في يد البائع وإن طلب البائع(2) فإن كان المبيع في يده فالخلاف المتقدم(3) وإن كان في يد المشتري فإن علم بذلك (4) وعلم أن شفعته تبطل بطلبه (5)إياه بطلت (6)، قال عليه السلام ولعله إجماع ظن بقاه مع البائع فعلى تخريج (م) تبطل وعلى تخريج (ع) لا تبطل لكن عند أن يعلم يطلب المشتري وإن علم بكونه في يد المشتري ولكن ظن أن ذلك لا يبطل فعن (م) و(ح)، والشافعي أنها تبطل وعن الهادي، وأبو طالب لا تبطل، قال مولانا عليه السلام وهو الصحيح للمذهب (7) السادس قوله (أو) طلب (المبيع بغيرها(8)) أي : بغير الشفعة نحو أن يقول بع مني أو هب مني هذا الذي أستحق فيه الشفعة فإنها تبطل(9) إذا كان عالما (10) ومن هذا القبيل(11)

---

(1) سواء قبض أم لا .

(2) أو وكيله . (قرز) [حيث لم يصف . (قرز)]

(3) المختار لا تبطل . (قرز) (*) المختار يصح طلبه . (قرز)

(4) يعني كونه في يد المشتري .

(5) يعني بطلب البائع .

(6) والقول قوله في عدم العلم مع يمينه . (قرز)

(7) لأن الجهل عذر ح (أثمار) .

(8) لأن ذلك تقرير لملك المشتري () وسواء كان قبل الطلب للشفعة أم بعده فإنها تبطل

بذلك () (بحر معنى) لأنه رجوع عن الشفعة . يقال لا تبطل بعد الطلب إن ادعى أنه ملكه بالشفعة كما في (الشرح) فتأمل ذكره في (الغاية) () وإعراض عن الشفعة . (بيان) (*) ولو بعد أن شفع بلفظها . (قرز) والوجه في البطلان أنه تقرير ملكه وإعراض عن الشفعه وتراخ . (كواكب) و(بيان)

(9) ولو بعد طلب الشفعة لأن ذلك تقرير لملكه . (قرز)

(10) بأن شفعته تبطل . (بهران)

(11) مسألة) وطلب الشفعة اقرار في الشيء بالملك للمشتري فلا يصح دعواه ملكه من بعد () فإن تقدم* دعوى الملك لم يضر إذ لا تنافي إذ دعوى الملك ليست اقرار لبطلان البيع كما أن دعوى الوكيل ليست اقرار لاصله وهي أيضا عذر في التراخي عن الشفعة لجهل استحقاقها قبل بطلان الملك . (بحر) وظاهر (شرح الأزهار) بطلان الشفعة بدعوى الملك . (قرز) () لعله أراد لا يصح الدعوى في المجلس . (قرز) لا في غير المجلس فيصح طلبه للشفعة لجواز خروجه عن ملك المشتري (*)_معجز عن تصحيحها فله الشفعة نخ

أن يدعي أن المبيع(1) ملك له لا بالشفعة فإن ذلك يبطل شفعته إلا أن يدعي أنه ملكه بالشفعة(2) ويصرح بذلك فإنها لا تبطل(3) السابع قوله (أو) طلب المبيع (بغير لفظ الطلب (4)) المعتبر في طلبها (عالما (5)) بطلت شفعته، قال عليه السلام وقولنا عالما عائدا إلى الوجوه الثلاثة(6) فلو كان جاهلا فيها لم تبطل(7) ولفظ الطلب هو أن يقول أنا أطلبك الشفعة أو مطالب(8) أو مستشفع أو أستشفع(9)

---

(1) عالما بالبيع . (قرز)

(2) بعد الطلب (*) وأما إذا طلبه الشفيع* ثم ادعى في المجلس أنه ملكه فإنها لا تصح دعوى الملك(*)_ولا تبطل شفعته . وفي (شرح الفتح) تبطل لأنه إقرار ببطلان الشراء قلت: ولو جاهلاً . (مفتي) (قرز)

(3) ويطلبها بعد ذلك (بلفظه) ا . (كواكب) و(قرز) (*) وكان قد طلبها (بلفظه) ا المعتبر . (عامر) (قرز)

(4) . حذفه في الأثمار لدخوله في قوله طلب المبيع بغيرها .

(5) . ويقبل قوله* في الجهل ما لم يكن الظاهر خلافه كأن يكون من الفقهاء أو مخالطا لهم . بستان .(*)ــ بأن شفعته تبطل . ح أثمار

(6) والفرق بين هذه الثلاثة وغيرها أن هذه الثلاثة متضمنة للبطلان للتراخي فاشترط فيها العلم بخلاف غيرها فهي مبطلة بنفسها . (شرح فتح) قال في (المقصد الحسن) بعد كلام طويل فإن قيل: هذا ابطال بأقوال ومن شأنها عدم الفرق بين العلم والجهل في ابطال الحقوق اللهم إلا أن يقال إن هذه الاقوال ليست مبطلة بنفسها ولا يتضمنها الابطال فنزلت منزلة السكوت والاعراض عن الطلب من حيث أن الاشتغال ترك لطلب الشفعة في التحقيق .

(7) ويصح الطلب بالكتابة كما يصح باللفظ . لقوله صلى الله عليه وأله وسلم : (القلم أحد اللسانين) ولا يعد ذلك تراخياً لشرعيته ما لم يعرف من الأعراض . (قرز) (*) ــ مع يمينه . قرز

(8) أو انا شافع . (قرز) إذا كان عرفا لهم أنه طلب وإن كان لفظه لفظ الخبر . (تعليق القاضي عبد الله الدواري)

(9) فإن قيل: هذا مضارع فيه أن معنى الاستقبال فالجواب أن المضارع يحتمل الحال والاستقبال

لا لو، قال عندك لي شفعة(1) أو نحو ذلك(2) فتبطل إلا أن يجهل الثامن قوله (أو) طلب الشفيع بعض المبيع بطلت شفعته بطلبه(3) (بعضه(4) ولو)

---

(1) لأن هذا اخبار لا طلب (*) إلا أن يكون قد قيدها بالطلب قبل هذا اللفظ

(2) مثل عندك لي مبيع أو أنا مطالب لك أو سلم لي ما فيه شفعة أو أنا أقدم منك به أو لمشفعك بطلت .

(3) الأولى أن يقال أو بعضه لها من غير فلو. (سحولي) (لفظا)

(4) ورد سؤال على سيدنا عبد الجبار رحمه الله لو صولح الشفيع في بعض المشفوع فيه وترك البعض الباقي للمشتري هل تبطل شفعته فيه سواء كان عالما أو جاهلا أو لا تبطل الجواب أنها تبطل الشفعة لأنها كطلب بعض المبيع ولا فرق عندنا في اسقاط الحقوق بين العلم والجهل * تأمل هذه الفوائد . (قرز) (*) إذا كان عالما ان طلب البعض يبطل . (شرح فتح) وح (أثمار) وقيل: ولو جاهلا وهو ظاهر (الأزهار) ولذا آخره في (الأزهار) ومثله في (البحر) ولفظه . (مسألة) المؤيد بالله وإذا عفى عن الشفعة في بعض المبيع فوجوه ثلاثة يسقط الكل كالقصاص * لا يسقط شيء إذ لا يتبعض بسقط ذلك القدر ويستحقها في الباقي الأمام ي وهو الأصح إذا رضى المشتري بتفريق الصفقة إذ المانع الإضرار به بالتفريق . (بحر بلفظه)(*)ــ الجامع أن كل منهما حق لا يتبعض وكان اسقاط بعضه إسقاط لكله . (بحر بلفظه) (*)ــ ولو أخرج أحد الأساب التي يستحق به عن ملكه وبطلت شفعته في الكل . (قرز) (*)، واختاره (المفتي) وسيدنا (سعيد الهبل) . (*) ولو كان البعض الذي قد خرج عن ملك المشتري بطلب شفعة في البعض الثاني لأنه قرر تصرف المشتري في الذي قد باعة . (بيان) (قرز) فعلى هذا لو طلب له ولزيد [وكذا لو طلب حصته . (قرر)] ولم يوكله زيد بطلبها فلعلها تبطل الشفعة وكأنه طلب بعض المبيع . (قرر) (*) وكذا إذا كانت متفرقة لكنه مجاور فإنه يأخذ الكل وإلا ترك .(*)ــ * فلو أخرج أحد السببين عن ملكه بطلت الشفعة في الكل . (قرز)

طلبه(1) (بها غالبا) يحترز من أن يشتري (2)شيئين (3)صفقة(4) أحدهما يستحق الشفعة فيه والآخر لا يستحق الشفعة فيه فللشفيع أن يشفع (5)فيما يستحق فيه الشفعة دون الآخر بحصته من الثمن(6) سواء تميزت الاثمان أم لا، وقال الناصر(7)

---

(1) وحاصل المسألة أن المشترك إن كان واحداً أو كان المشترى شيئاً واحداً فليس له إلا أخذ الجميع ولو من جماعة [إذا كان بعقد وأحد . (قرز)] وإن كان أشيئاً فأما أن يكون للشفيع سبب مع كل واحد أو مع أحدهما إن كان مع كل واحد فليس له إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع* وإن كان مع أحدهما فإن كانت متصلة فكذا خلافا لأبي حنيفه وابن أبي الفوارس فقالا : يأخذ المتصل به وإن كانت منفصلة أخذ ماله معه سبب ، خلافا للناصر فقال : يأخذ الجميع وإن كان المشتري جماعة أخذ نصيب من شاء . هد (بلفظه)

(*)_فلو خرج أحد الأسباب التي يستحقها بها عن ملكه بطلت شفعته في الكل . (قرز)

(2) دارين متلاصقتين في أحد هما سبب شفعته لرجل فهما كالدار الواحدة لاتصال العرصه كالمزرعة الواحدة فيأخذهما معاً أو يتركهما معاً لئلا تفرق الصفقة . (قرز)

(3) متباينين فإن كانا متصلين أخذ الكل وإلا ترك .

(4) فأما لو كانا صفقتين أخذ أيهما شاء ولو اتخذ المشتري .

(5) فإن كان عند كل سبب فليس لهإلا أخذ الكل أو الترك .

(6) قال في (الزهور) إلا إذا كان أرضا قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة وثمنهما بخمسين فجاء الشفيع في الأرض فلعله يشفعها بأربعين إذ لو أخذها بصحتها وقع الربا ومثل معناه في (البيان) و(قرز) (*) ينظر لو لم يكن لهذا الذي له فيه شفعة قيمة إلا بانضمام الآخر إليه سل قيل: تبطل الشفعة وفي بعض الحواشي إذا كان لها قيمة مع الانضمام لا مع الانفراد فما نقص من قيمة الأخرى منفردة فيقسم الثمن عليهما . (شامي) وينظر في العكس فما نقص من قيمة الأخرى مع تقويمها منفردة وهو قيمة الأخرى . (قرز) (*) منسوباً من القيمة . (قرز)

(7) حجتنا أن حق الشفعة متعلق بأحدهما فقط وحجة ن أن الاعتبار بالصفقة على المشتري (*) قلنا لا تثبت له في الثانية فجاز له التفريق .

ليس له إلا أخذ الكل أو الترك وإنما تبطل شفعته إذا طلب بعض المبيع (إن اتحد المشتري) لئلا يفرق عليه الصفقة بخلاف ما لو كانوا جماعة فله أن يشفع من شاء منهم سواء اشتروا لانفسهم أو لغيرهم(1) لواحد أم لجماعة، وقال مالك بل يأخذ الجميع أو يدع (ولو) اشترى الواحد(2) (لجماعة (3)) فليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع(4) لأن المشتري وإن كان وكيلا لجماعة فالحقوق تعلق به(5) فلا تفرق عليه الصفقة (و) لو اشترى الواحد (من جماعة(6)) فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته عندنا(7) وعن الشافعي إذا اشترى من جماعة أخذ الشفيع نصيب من شاء من البائعين

(تنبيه) أما لو اشترى(8) فضولي(9) لشخصين وأجاز

---

(1) إذا لم يضيفوا [إلا واحد . (قرز)]

(2) ما لم يضف . (قرز)

(3) بعقد واحد . (قرز)

(4) ما لم يضف إليهم (لفظا) . (قرز)

(5) إذا لم يضف إليهم . (قرز) [وإلا أخذ نحو من شاء . (قرز)]

(6) بعقد واحد . (قرز)

(7) يعني بعد القبض واما قبله فيصح ان يطلب أحد البائعين حصته فيصح ذلك ويكون له وإن لم يطلب باقي المبيع . وظاهر (الأزهار) خلافه . (قرز) (*) ولو جهل .

(8) وظاهره ولو بعد القبض * من الفضولي وقيل: اما بعد القبض من الفضولي وأجازه المالك عالما فالحقوق تعلق به فلا تصح . منقولة عن (القاضي عبد الله الدواري)(*)_ لأنها لا تعلق به الحقوق بعد قبض الشيء إلا الثمن فقط كما تقدم في البيع في قولة (غالبا) .

(*) صفقة واحدة .

(9) أو وكيل وأضاف .

فإن الشفيع يأخذ نصيب من شاء لأن الحقوق لا تتعلق بالفضولي(1) (و) التاسع خروج السبب عن ملك الشفيع فتبطل شفعته (بخروج(2) السبب(3)) المشفوع به إذا أخرجه (عن ملكه (4) باختياره(5)) إما ببيع أو هبة أو نحوهما (قبل الحكم(6)) له (بها) ولو قد قيدها(7)

---

(1) وكذلك الوكيل المضيف (لفظا) لا نية فلا عبرة بها في عدم تعلق الحقوق بالوكيل .

(2) قيل: قوي ولو عاد إلى ملكه [بما هو نقض للعقد من أصله .]() وقيل: ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله فإنها تثبت إذا قد قيدها بالطلب () لأنها قد بطلت . (بحر) (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) (*) وهذا إذا كان غير المشتري [يعني حيث اشترى ماله فيه الشفعة .] فاما المشتري فلا تبطل حصته من الشفعة بخروج السبب عن ملكه ولا تحتاج إلى طلب . (بيان) لأن شراؤه كالحكم بل كالتسليم طوعا . (قرز) [فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه . (قرز) ولا منافاة بينهما لأن الشراء ليس كالحكم من كل وجه .معنى وإذا كان الشراء فاسدا فلا شفعه وإذا تلف قبل القبض بطل البيع وتلفه من مال البائع . وشلي . (قرز) ولفظ (البيان) (مسألة) من أشترى شيئاً له فيه شفعة ولغيره أيضاً كان شراؤه شفعاً في قدر *نصيبه فلا يحتاج طلب ولو خرج سببه عن ملكه وأما الغير فبطلت شفعته منه وترافعه في نصيبه . حيث كان في درجته . (هامش بيان) (قرز) (*)ــ بل في الكل حيث بطلت على سائر الشركاء](*) وكذا إذا اجتحفه السيل ذكره في التمهيد . (بيان) () وفيه نظر لأن القرار باق . (شرح فتح) () لأنه لم يبق له إلا حق لأن تخوم الأرض لا تملك .

(3) لأنها دفع الضرر وقد زال (*) جميعه . (قرز) عالماً أو جاهلاً . (قرز)

(4) قيل ط: وهذا القيل ألحقه عليه السلام في آخر مدته لما استضعف قول ط ولم يرده في شرحه. (نجري)

(5) وأما إذا طلب الشفعة ثم ادعى في المجلس أنه مالك فإنها لا تصح دعوى الملك .

(بستان)

(6) أو قبل التسليم طوعا . (قرز)

(7) أو بعض الاسباب حيث كان المشتري صفقة واحدة* لشخص ** واحد فإذا أخرج بعض الاسباب عن ملكه بطلت مع العلم وقيل: تبطل مطلقا () مع العلم*** والجهل وهو ظاهر (الأزهار) هذا يستقيم مع تفرق المشتري والسبب مفترق وأخرج جميع ذلك البعض . (سماع) سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى (*)ـ وذلك حيث كان المشترى شيئين متباينين فافهم .(**)ـ أو لجماعة والمشتري غير مضيف قرره سيدنا على رحمه الله (***)ـ ولو مع التفريق وقيل: تبطل مطلقاً ،مع العلم . (بيان) (قرز)

بالطلب، قال عليه السلام وقولنا باختياره إحتراز من أن يخرج عن ملكه بغير اختياره كالقسمة بالحكم فإنها لا تبطل شفعته وهذا قول أبي طالب ويأتي مثل هذا لو باعه الحاكم لقضاء دينه أو نفقة زوجته أو شفع(1) ما يستشفع به(2)، وقال (م) إن الشفعة تبطل بخروج السبب سواء خرج باختياره(3) أم بغير اختياره(4)، قال في شرح الابانة أما لو باع بعض السبب لم تبطل شفعته إجماعا وكذا لو كان جارا وخليطا فباع الخلطة شفع بالجوار(5) (و) العاشر أنها تبطل الشفعة (بتراخي)(6) الشفيع (الغائب) عن مجلس العقد(7) (مسافة(8) ثلاث(9)

---

(1) عليه . (شرح بهران)

(2) يعني مع الحكم للشفيع الثاني

(3) وقواه (النجري) .

(4) وهو ينتقض لو مات وقد طلب وكلام ط ينظر مطرد . (صعيتري) [واختاره المهدي أخراً]

(5) في غير المبيع (*) وهل يحتاج تجديد طلب أم الأول كاف () ينظر قال الفقيه يوسف

: لا يحتاج بل الأول كاف . ومثله في (حاشية السحولي) ونقل عن (حثيث) لا بد من طلب غير الأول () ما لم يخصص كأن (*) يقول أنا طالب بالخلطة (*) فيبطل . (قرز)
(6) أو من يقوم مقامه [مستقيم مع العلم بتراخيه . (قرز)]
(7) طلبه . (قرز)]صوابه عن مجلس المشتري . (قرز)
(8) ينظر لو كان المشتري خارجاً عن الثلاث لكن المبيع في يد البائع وهو حاضر هل يطلب الشفيع البائع على الفور أو لا يضر تراخيه لكون المشتري فوق الثلاث ينظر . قيل: يبطل وهو يظهر من الحاشية المعلقة على قوله مسافة ثلاث كلام (المفتي) ع سيدنا محسن الشويطر .
(9) من موضع المشتري والمراد من له طلبه من بائع* ومشتري . (مفتي) (*) فلو كانت مسافة غيبته فوق ثلاث ثم قرب حتى لا يكون بينه وبين المشتري إلا قدر ثلاث فدون أو المشتري قرب إلى الشفيع كذلك تجدد وجوب الطلب على الشفيع فإذا لم يطلب بطلت شفعته كما قالوا في التكفير في الصوم لو كان بينه وبين ماله مسافة ثلاث ثم قرب إلى ماله أو قرب ماله إليه لم يجز الصوم وكذا هنا . (تهامي) (*) أيام . (شرح أثمار) وفي (البيان) مراحل كل مرحلة بريد . وقيل: بسير الابل . (قرز) (*) واعتبار الثلاث مناسب أصل المؤيد بالله وقد بنى عليه أهل المذهب هنا وفيما سيأتي في الكفارة (*)_حيث المبيع في يده . (قرز) أو وكيليه أو الجار حيث حكم له بالشفعة قبل الخليط فإن له مطالبته . (قرز)

فما دون) فإن كانت مسافة غيبته فوق الثلاث(1) لم تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب(2) والتوكيل به ذكره في الزوائد(3) عن التفريعات وإن كان ثلاثا فما دون بطلت بتراخيه سواء كان في البلد أم خارجها، وقال الفقيه علي لا فرق(4) على المذهب بين قرب المسافة وبعدها لكن إن بعدت مقدار ما يجوز معه الحكم على الغائب نصب(5) الحاكم وكيلا عن المشتري إن كان ثم حاكم(6) وإنماتبطل إذا تراخى (عقيب(7) شهادة(8)

---

(1) ولو علم بالبيع . (قرز)

(2) وهكذا لو جهل المشتري أو جهل موضعه حتى تراخى بعد العلم . (حاشية سحولي) (قرز)

(3) الزوائد لأبي جعفر والتفريعات لولده ولا حرج أن ننقل عن ولده لطول مدته .

(4) قوي (عامر) وسيأتي مثله في اطلاق (الأزهار) في قوله ويحكم للمؤسر ولو في غيبة المشتري . (شامي) .

(5) فعلى هذا تبطل شفعته إذا تراخى عن طلب الشفعة إلى الحاكم ذكره في (الكواكب) .

(6) قال في (تعليق الدواري) على (الإفادة) ان هذا حكم على الغائب وهو جائز عندنا خلاف أبي حنيفة ويقرب أن يكون الحكم كذلك إذا بلغ الشفيع خبر البيع بما له فيه الشفعة وكان المطلوب منه الشفعة غائبا أن يرافع إلى الحاكم وينصب عنه ويحكم ولا يحتاج إلى ظاهر ما ذكره أصحابنا من السير والاشهاد على الطلب والسير إذا كانت الغيبة يسوغ الشرع الحكم معها ويحمل كلام أصحابنا على أن الغيبة يسيرة لا يحكم بها على الغائب . (دواري) (*) فإن لم يكرهه حاكم بطلت ولو كان أكثر من ثلاث .

(7) مسألة) ولا تبطل الشفيعة بتراخي الشفيع قبل العلم بالبيع أو بقدر الثمن أو جنسه أو بعين المشتري إذ قد يكون له غرض في أحدهما أو تركها بسبب اختلاف ذلك فجهله عذر ومتى علم بذلك بطلت بتراخيه إلا لعذر . (بحر بلفظه)

(8) عددا وعدالة لا (لفظا) (قرز) (*) ولعله يعفى له عن المجلس ما لم يعرض كما لو وقع البيع وهو في مجلس العقد وظاهر كلامهم أن الغائب يطلب فورا عقيب أن يبلغه الخبر وإلا بطلت شفعته بخلاف الحاضر بمجلس المشتري أو نحوه فإنه يعفي له المجلس ما لم يعرض فينظر ما الفرق فالذي ذكر المحشي قريب من جهة القياس . (حاشية السحولي لفظا) (*)

وفي (البيان) ما لفظه وأما في ظاهر الشرع فلا يبطل حقه بالتراخي إلا بعد خبر عدلين أو رجل وامرأتين

)كاملة على العقد فإن شفعته تبطل (مطلقا (1)) أي : ظاهرا وباطنا (أو) تراخى عقيب (خبر يثمر الظن(2)) بطلت شفعته (دينا فقط) أي : فيما بينه وبين الله تعالى لا في ظاهر الحكم فلا تبطل(3) فمتى تراخى (عن الطلب(4)) بلسانه(5) (والسير(6)) بنفسه (أو البعث(7)) برسول عقيب أن يبلغه خبر الشراء بطلت شفعته، قال عليه السلام وفي المسألة أربعة أقوال الأول قول (ع) وهو ما ذكرنا أنه يطلب بلسانه(8) ويشهد(9)

---

(1) سوأ حصل له ظن أم لا (شرح هداية)

(2) ظاهر اطلاق (الأزهار) ولا يشترط عدالة المخبر ولو صغيرا أم كبيرا أم كافرا مع حصول الظن . (قرز) (*) وللمشتري تحليفة لأنه إذا أقره بالظن عن خبرهم وتراخي بطلت شفته . (حاشية سحولي) (قرز) (*) ولا تلحقه الإجازة إذا طلبها فضولياً .

(3) إلا بخبر عدلين أو رجل وامرأتين . (قرز)

(4) وهذا حيث علم من المشتري وصحة العقد وقدر الثمن وجنسه ونحو ذلك . والقول له مع يمينه .

(5) ولو وحده وفائدة الطلب بلسانه حيث هو وحده أنه إذا طلبه المشتري اليمين ان قد طلب وحلف فيمينه صادقة . منقولة (*) وقد نظره إمامنا المتوكل، وقال لا فائدة في الطلب بلسانه (*) في غير وجه المشتري ولا تبطل بتركه ذلك الطلب في غيبة المشتري

(6) ويعفى له قدر شد رحله وتغليق الباب وحفظ متاعه . (قرز) (*) المعتاد ولا يجب عليه صعود الجبال والمقارب وركوب الخيل . (قرز)

(7) أو وكيل (بستان]ولعل الكتاب إلى المشتري يقوم مقام الرسول . (قرز) (*) (فرع) وإذا وكل الشفيع غيره بالطلب فطلب ثم أنكر المشتري توكيله فالبينة على الشفيع بالتوكيل

. بيان [وإلا حلف له المشتري ما يعلم ذلك منه ذكره في (البرهان) . بستان

(8) لأجل اليمين .

(9) لم يذكر الإشهاد قال (النجري) والعمدة على ما في (الأزهار) عن ع لا على ما في (الشرح) كما قال عليه السلام حين سألته وأمر باصلاح (الغيث) حيث قال (الأزهار) على ظاهره و(الشرح) يحتاج إلى إصلاح وكذا في كثير من المواضع يحتاج إلى إصلاح لا سيما في الجزئين الآخرين وإنما أمر بالإصلاح لتعذره عليه في ذلك الوقت . ح حميد (*) فعلى هذا قول (الأزهار) قول خامس لأنه لم يشترط المرافعة والإشهاد واشترط الطلب والسير [في البعث .]

عليه(1) ويخرج لطلب المشتري، وقال أبو حنيفة إنه يطلب بلسانه ويشهد على ذلك إن حضر الشهود وإلا خرج لطلب الشهود ولا يجب الخروج لطلب الشفعة، وقال أبو طالب يطلب ويشهد على الطلب ويخرج ويشهد على السير ولم يذكر الطلب بلسانه إن كان وحده، وقال المؤيد بالله إنه لا يجب إلا الخروج دون الطلب ودون الاشهاد(2) واعلم أنه عند أن يظفر بالمشتري يطلب الشفعة ثم يرافعه(3) ولا يستغني بالطلب المتقدم * واعلم * أن التراخي إنما يبطل الشفعة إذا كان (بلا(4) عذر موجب(5)) فأما لو كان ثم عذر نحو الخوف من عدو أو سبع أو عسس(6) لم تبطل فأما مجرد الوحشة(7) ومشقة المسير بالليل إذا بلغه الخبر فيه فليس بعذر(8)، وقال المنصور بالله بل مجرد الوحشة عذر(9)

---

(1) لا يحتاج . (قرز)

(2) وقواه في (البحر) و(المفتي) و(الشامي) وصدره في (الأثمار) وهو المعمول عليه [. عامر وقرره المتوكل على الله .]

(3) وقال الهادي، والقاسم، والناصر والمنصور بالله لا تجب المرافعة . (قرز) (*) على قول ع .

(4) فأما لو كان معذورا بما يجب عليه القيام به من تمريض أو نحوه و لم يمكنه الطلب هل يكون هذا من العذر لمنع المبرر للتراخي فلا تبطل به الشفعة الظاهر أنه كذلك وعدم المحرم للمرأة من العذر عن طلب الشفعة بنفسها إلا أن تجد رسولا . (حاشية سحولي) (قرز)
(5) أو من العذر التمريض وعدم المحرم . (قرز) (*) وهو الضرر كما يأتي في الإكراه . (قرز)
(6) الحرس .
(7) بفتح الواو . ضياء
(8) ويجب السير ليلا حيث جرى به عرف وإن لم يجر العرف لم يجب ذكره (ابن راوع) * وقرره وسواء بلغه الخبر ليلا أو نهارا [فالعبرة بالعرف . (قرز) (*)ـبذي السير في الليل غير معتاد فلا تجب وقواه (الشامي) والحماطي . (*) لعل الواجب هو الخروج ولو لم يسر لأن العادة لم تجر بالسير ليلاً لذلك .
(9) لعل المنصور بالله أراد من قلبه ضعيف يتولد منه ضرر ويجعل هذا تلفيقا فيرتفع الخلاف حينئذ . (غيث)

وعلى الجملة أن المعتبر في العذر هو ما يعتبر في باب الاكراه فعلى قول المؤيد بالله ما يخرجه عن حد الاختيار (1)، قال الفقيه علي وعلى قول الهدوية يعتبر الاجحاف (2) * نعم * وحد التراخي المبطل أن يبلغه خبر البيع وهو في عمل فأتمه(3) إن كان إتمامه (قدرا يعد به متراخيا(4)) نحو أن يكون في قطع شجرة أو خياطة ثوب أو شرع في نافلة أو في فريضة والوقت متسع(5) أو نحو ذلك (فلو أتم نفلا(6) ركعتين أو قدم التسليم(7)

---

(1) وهو الخيار .
(2) والصحيح أنه خشية الاضرار قال في (البحر) ما يبطل به أحكام العقود .
(3) أو استمر فيه* و(قرز)(*)ـ وإن لم يتمه . (قرز)

(4) بعد أن طلب بلسانه . (قرز)

(5) يعني حيث يدرك المشتري في الوقت ويفعلها . (هداية) فلو كان لا يظفر بالمشتري إلا وقد خرج الوقت جاز له التقديم ولو في أول الوقت . (غيث) (قرز)

(6) ويقرأ المعتاد فلو طول فيها أكثر من المعتاد فلعلها تبطل وظاهر (الأزهار) الاطلاق . (*) أي* فرض كان من رد وديعة أو انقاذ غريق أو قضاء دين . (*) فلو كان في صلاة التسبيح [وكذلك هذه] (*) أتمها على صفتها وقيل: يتم ركعتين . (قرز) (*) [وهذه كذلك]اضطراري وهو ما يسع خمس ركعات . (مفتي) (*) [وهذه كذلك .] وفي عطف الفرض على النفل تسامح لأن مراده ابتداء الفرض مع تضيق وقته وفي النفل بلغه وقد دخل ولو ابتدأه بطلت فهما متغايران يقال هذا معطوف على قوله أو قدم التسليم فلا اشكال . املاء (شامي) (*)[فهذه كذلك .] فإن كان مستمعا لخطبة وهو ممن لا يجوز له الانصراف لم يبطل بسكوته حين بلغه إلا أن يجوز له الكلام عند () سكوت الخطيب طلب بلسانه ويعفى له انتظار تمام الخطبة [الصلاة . (حاشية سحولي) (قرز)] () وهذا على القول بأن الفصل ليس منها إلا أن يكون خطيبا [طلب . (قرز)](*)ـــمن قوله في (الأزهار) أو فرض تضيق ـــ (*) ولو صلاة التسبيح . (قرز)

(7) اللفظي لا العرفي وقيل: لا فرق . (قرز) (*) التحية *المعروفة غيرها ما اعتيد . بيان و (قرز) أنه لأفرق لأنه يجب الرد لعموم قوله تعالى: { وإذا حييتم بتحية} . (قرز) (*)ـــ كصباح الخير ومساء الخير .

أو فرضا تضيق لم تبطل(1)) وأما صلاة الفريضة إذا بلغه الخبر وهو فيها فإنه يتمها بسنتها(2) ولا تبطل شفعته، قال الفقيه علي ولو بلغه وهو في الثالثة من النافلة الرباعية سلم عليها وإلا بطلت (3) إن أتم، وقال المؤيد بالله والمرتضى(4) إن الشفعة تبطل بتقديم السلام على المشتري(5) ولا فرق بين أن يكون مبتدئا أو رادا

فصل في بيان ما لا تبطل به الشفعة

(1) وأما الوضوء فيتمه بسننه كالصلاة . وقيل: الواجب فقط وصريح (شرح الفتح) أنه يعفى عن التطهر ولا تبطل الشفعة بتمامه . وظاهر (الأزهار) أنه لا يتم الوضوء فإن أتمه بطلت الشفعة ويفرق بينه وبين الناقلة فإنه تبطل بخروجه منها بخلاف الوضوء . (قرز) (*) وينظر ولو بلغه الخبر وقت سماع النداء في يوم الجمعة فلعله يكون عذراً لأنه يجب عليه المصير إلى الجمعة . (بحري) (قرز)

(2) الداخلة فيها وسجود السهو لأنه كالجزء منها

(3) قوى وفي التفريعات لا تبطل .

(4) والأستاذ .

(5) قيل: والوجه أنه دعا له بالامان () لنا قوله صلى الله عليه وآله السلام قبل الكلام وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه قالوا أنه اعراض قلنا لا نسلم قالوا تراخي قلنا لا يعد تراخي كلبس الثياب والانتعال واتمام غسل الجنابة [. بستان] () وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم أمان لذمتنا وتحية لملتنا

(و) إذا مات المشتري فالشفيع على شفعته (لا تبطل بموت المشتري(1) مطلقا(2)) سواء مات(3) قبل المطالبة أم بعدها، قال الفقيه علي ويطلب الشفيع الوصي(4) أو أحد(5) الورثة(6) بالشفعة وإبطال القسمة (ولا) تبطل بموت (الشفيع بعد (7) الطلب(8)

(1) ونحوه الردة . (قرز) [مع اللحوق وكذا الجنون . (قرز)](*) إجماعا إذ لم يفصلل الدليل (*) (مسألة) ومن اشترى شقصا فأوصى بخ لشخص ثم مات وحضر الشفيع فهو أولى به لتقدم حقه على الوصية والثمن للورثه لا للموصى له إذ لم يوص إلا بالعين لا ببدلها . (بحر لفظا) .

(2) فإن كان المشتري لا وارث له طلبها من ولي بيت المال ويسلم له الثمن . (قرز) ع

(3) لأن الدليل على ثبوت الشفعة لم يفصل بين أن يكون المشتري حيا أو ميتا ولأنها لدفع الضرر عن المال فلا تبطل بموت المشتري . (بستان) (*) وإذا مات وقد طلب فالشفعة للورثة حسب الميراث وان مات قبل الطلب فعلى عدد الرؤوس وعن (حثيث) على حسب الميراث . (قرز) مطلقا سواء مات قبل الطلب أو بعده وقواه المتوكل على الله عليه السلام [ومي . (قرز)]

(4) أو الإمام أو الحاكم وحيث لا وصى . (قرز)

(5) وإن كانوا كباراً فلا بد من طلب الجميع . المختار ولو كباراً . (قرز)

(6) حيث لا وصي . (قرز) [. مفتي]

(7) وهل يكفي طلب أحد الورثة ؟ لعله لا يكفي بل لا بد من الطلب من كل واحد منهم * وهل يكفي تسليم أحد الورثة وكذا الوصي أم لا ؟ ** في (تعليق) الفقيه ع إشارة إلى أنه يكفي وقيل: لا يكفي .(*)ــ أو التوكيل منهم لواحد . (قرز) (**)ــقيل: يصح التسليم .

(8) ولا يحتاج الوارث إلى تجديد طلب وإذا أبطل أحد الورثة الشفعة فلا تبطل على الباقين لا إذا طلبها أحدهم استحق بقدر حصته على عدد الرؤوس () إذا لم يكن قد طلبها الموروث وان قد طلبها كانت على قدر الارث وذا أبطلها بعد بطلت بقدر حصته و(قرز) وأما سائر شركائه فلا تبطل عليهم لكن يأخذون الكل لئلا تفرق الصفقة . (قرز) () وعن سيدنا (إبراهيم) (حثيث) أنها على الحصص مطلقا مات قبل الطلب أو بعده وقواه المتوكل على الله. (قرز) إذ هم وارثون له ولا ملك لهم وقت البيع(*)ــ* بل للثاني أن يأخذ الكل لئلا تفرق الصفقه .

أو) مات (قبل العلم (1)) بالبيع(2) (أو) قد علم ولم يتمكن من الطلب لعذر(3) ثم مات قبل (التمكن (4)) فإن الشفعة(5) حينئذ تورث، وقال (م) و(ح)(6)

---

(1) سؤال أخوين بينهما موضعاً فباع أحدهما حصته من غير أخيه ثم مات الأخ قبل علمه بالبيع فهل يرث الشفعة أخوه الذي هو البائع لكونها تورث أولاً الجواب والله الهادي أنها تثبت له بواسطة أخيه . أحمد بن على الشامي

(2) أو جهل المبيع أو الثمن أو المشتري له . (قرز)

(3) غير الاعسار . (قرز)

(4) والقول قوله .

(5) ولا يقال: إن هذه المسألة مبنيه على عدم بطلانها بخروج المسبب عن ملكه كما ذكر ط لأن الوراث مقرر لاستحقاق الميت ومؤكد له فهو كالخليفة له فلذا جعل ط للوارث حجه على عدم بطلانها بالقسمة وظاهره أن المؤيد بالله وط يتفقان فيها وإنما المراد ببطلانها بخروج الملك مع بقا الشفيع لابنفس الموت كذلك ولأنها موضوعة لدفع الضرر عن المال فأشبه رد المعيب كما مر وقد تؤول كلام الهادي عليه السلام أنها تبطل بالموت قبل الطلب بما ذكره ط وبأنه حيث جرى منه ما يبطلها كالتراخي. ح فتح (*) فإن قيل: كيف تصح الشفعة للورثة ولم يكن السبب في ملكهم حال البيع قلنا بنى هنا على أن خروج السبب لا يبطل الشفعة لأنهم أخذوها بالميراث وقد ذكره أبو مضر وهو قوله ط كما تقدم .
(صعيتري) كامل لأن الوارث خليفة له [خاص هنا . (قرز)] وقد ذكره في (شرح الفتح) بالمعنى فحق الوارث متصل بحق الموروث . (قرز) (*) وهل يكفي الطلب من أحد الورثة ينظر قسل يكفي لأن لكل واحد ولاية كاملة وفي كب قريبا من التصريح أنه لا بد من طلبهم الكل . قرز أو أحدهم بالوكالة . قرز

(6) لأن الشفعة عندهم من باب التروي فأشبهت خيار الرؤية فلا تورث . وظاهر كلام الهادي عليه السلام وأطلقه في الزوائد عن القاسم ونصره المؤيد بالله للهادي أنها تورث بشرط الطلب قبل موته والمختار في الكتاب تحصيل أبي طالب للهادي عليه السلام وهو قول مالك، والشافعي . (زهور)

إنها لا تورث مطلقا (ولا) تبطل (بتفريط الولي(1) والرسول(2))نحو أن يتراخى ولي الصبي(3) عن الطلب من غير عذر أو رسول(4) الغائب لم تبطل الشفعة، قال أبو مضر إلا أن تكون عادة الرسول(5) التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه(6) إذا عرف المرسل(7) ذلك منه فأما إذا سلم الولي أو تراخى لمصلحة(8)

---

(1) فإن كان الحظ للصبي في تركها لم يجز للولي طلبها ولا يجوز له التصريح بتركها وابطالها حيث يكون الصلاح والحظ في الطلب ويجوز له السكوت في الصورتين وإن كان الأولى له الطلب حيث الحظ والصلاح فيها وأما الوجوب فلا يجب عليه طلب الشفعة () إذ ليس على الولي إلا حفظ ما الصغير لا استدخال الملك له ولا فرق بين وجود المال* وعدمه . (دواري) () وقيل: يجب عليه لأن فيه دفع ضرر ** بخلاف الشرى فلا يجب لأنه لا يجب عليه طلب المصلحة للصغير ذكره في (البحر) و(البستان) (*) ولا تبطل بردة الشفيع بعد البيع فإن طلب كان موقوفا فإن رجع إلى الإسلام . الشفعة وان لحق بدار الحرب بطلت *** عليه وأما الوارث فإن لم يطلب فلا حق له وان طلب بقيت موقوفة حتى يلحق مورثه بدار الحرب فإن لحق صحت وان رجع إلى الإسلام بطلت شفعة الوارث[وقد تقدم تحقيق هذه على قوله إلا الكافر على مسلم . (قرز) فخذه من هناك .](*)_ الملك نخ .(**)_ ولا إثم لأن ذلك دفع ضرر فلا يبطل ولا بينه . (***)_كسائر عقوده قبل اللحوق بعد الردة .

(2) أي الوكيل

(3) أو المجنون .

(4) وهو وكيل . (بيان)

(5) بل لا تبطل ولو علم أنه يتراخى .(*) وقيل: تبطل بتراخيه بعد علمه أن رسوله تراخى . (كواكب) (قرز)

(6) وأما لو لم يتراخا لم يكن ارساله تراخي فلا تبطل . (قرز)

(7) أو عرف تفريطه بعد الارسال وتراخى
(8) فلو اختلفا هل سلمه لمصلحة أم لا فالقول للصبي أنه سلم لغير مصلحة . (تذكرة) وأما المال فالبينة على الصبي أنه ترك وله مال [إلا أن يكون الصبي ممن ظاهره اليسار فالقول قوله . (مقصد حسن) (قرز)](*) الثالث أن يتفقا على أنه سكت واختلفا هل السكوت لمصلحه أم لا فهاهنا القول قول الصبي اتفاقاً ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح وهو ظاهر قيل ح فلو خاصم الولي المشتري بعد سكوته وقال سكت لعدم المصلحة فالقول قوله لأنه لا يعرف إلا من جهته .(*)مسألة وإذا كان الشفيع مريضاً وأمكنه الخروج للطلب أو التوكيل به ولم يفعل بطلت شفعته خلاف أصش . (بيان بلفظه)

الصبي أو لعدم ماله(1) بطلت شفعة الصبي ولم يكن له أن يطالب بها إذا بلغ، وقال أبو حنيفة و(ف) يصح تسليم الأب مطلقا، وقال محمد وزفر لا يصح التسليم مطلقا (ولا) تبطل (بالتقائل(2)) بين البائع والمشتري (مطلقا) أي : سواء تقايلا قبل الطلب(3) أو بعده(4) بل لو كان قد أبطل شفعته عادت له بالتفائل لأنه بيع في حقه(5) لكن يطلب المستقيل(6) لأنه كالمشتري فإن طالب المقيل وهو المشتري(7) الأول فعلى الخلاف لأنه كالبائع(8) وحيث لم تبطل الشفعة قبل الاقالة يكون ذلك كما لو تنوسخ المبيع فيطلب من شاء من المقيل والمستقيل ، قال عليه السلام :ولا يشترط(9)

---

(1) بناء على أن الاعسار غير مبطل للشفعة وهو قول القاضي زيد، وقال ابن أبي الفوارس بل هو مبطل وهو الذي يأتي في قوله ولا ل(لمع) سر وان تعيب الخ فتكون المبطلة أحد عشر . (قرز) (*) لا حكم للتراخي إذ هي باطلة لعدم المال . (قرز)
(2) والفرق بينهما أن في الطرف الأول ذكر أن مجرد إيقاعهما لا يمنع الصحة وفي الطرف الثاني وهو قوله ويمتنعان بعده معنى أنه لا يصح وقوعهما ونفوذ صحتهما وهو يفرق بين الإيقاع والوقوع فالإيقاع مجرد اللفظ فقط والوقوع هو نفوذه وصحته . (مفتي)

(3) مبني على أنه قد كان طلب ثم أبطلها ثم تقايلا بعده فتثبت الشفعة . (قرز)

(4) شكل عليه ووجهه أنهما يمتنعان بعده (*) ولعله حيث كان الشفيع قد أبطل شفعته . وإلا فهى تمنع الإقالة بل مراده لا تبطل بالتقابل سواء صح أم لا فلا وجه للتكلف . (شامي) (*) لعله بعد إبطالها . (قرز) (*) ووجهه أنه سيأتي أنها تمنع الإقالة بعد الطلب ولعله مبني على أنه قد كان طلب ثم أبطلها ثم تقابلا بعدها فتثبت الشفعة . (قرز)

(5) إذا وقعت بلفظها وكانت بعد القبض .

(6) وهو البائع .

(7) ليس إلا مشتر واحد ولعله نزل المستقيل: كالمشتري .

(8) ولو كان هو المستقيل

(9) ولعل كلام الإمام مبني على ان الشفيع قد ابطل شفعته قبل الإقالة والا فالعقد الأول يوجب الشفعة وقيل لا فرق لكنه بعد بطلانها بالشراء يطلب المستقيل: . (قرز)

أن تكون الاقالة بعد قبض المشتري لأنهم لم يعتبروا قبولها في المجلس مع كونها بيعا في حق الشفيع فكذلك لا يعتبرون القبض في حقه، وقال أبو جعفر هي قبل القبض(1) بيع فاسد(2) فلا شفعة فيه وعن أبي طالب أنها قبل القبض فسخ بالاجماع، قال مولانا عليه السلام ولعل الإجماع فيما عدى(3) حق الشفيع (ولا) تبطل الشفعة (بالفسخ(4)

---

(1) من المشتري .

(2) قلنا الثمن هنا معلوم بخلاف الفاسد فهو مجهول لاختلاف المقومين .

(3) حيث الشارط للخيار هو المشتري .

(4) ما لم يكن من جهة البائع . (قرز) (*) (فرع) فلو باع رجل نصيبه في أرض مع خيار ثم باع شريكه نصيبه لا بخيار في مدة خيار الأول فلا شفعة للمشتري الآخر عند انبرام العقد لتأخر ملكه * عن العقد . (بحر) وأما البائع فتثبت له الشفعة حيث الخيار لهما أو

للبائع ويكون فسخا بينه وبين المشتري . قرز وفي (البيان)** مفتي خلافه وهو إن استقر له الملك كان على شفعته . (*) هذا إذا فسخ المشفوع فيه فأما لو قايله مبيع ثم فسخ ذلك بعيب أو*** رؤية أو صفة بطلت الشفعة () (كواكب) وكذا لو تلف المقايل بطلت الشفعة قبل القبض وقيل: لا تبطل و(قرز) () وقيل: لا تبطل . (قرز) (*)ـ قلنا بلانكشاف . (**)ـ (مسألة) ولفظه وما بيع بشرط الخيار ثم بيع المجاور له فإن شفع به من له الخيار صحت شفعته فإن كان هو المشتري تم البيع وإن كان هو البائع بطل البيع وإن لم يشفع من له الخيار بطلت شفعته * إن استقر له الملك وإن استقر للثاني كان الثاني على شفعته خلاف ما في (البحر) (بيان بلفظه) (*)ـ مع العلم كما قيل في جهل تأثير التراخي . قرز (***)ـ بحكم في الصفة والعيب . (*) إلا أن يتفاسخا للغبن الفاحش صح الفسخ ولو بعد الطلب . (قرز) يقال لم ينفذ العقد حيث ثم غبن فليس بفسخ لأنه راجع إلى خيار الإجازة فهو موقوف . (*) ينظر لو فسخ المبيع بحكم بعد الطلب هل تبطل الشفعة لأن الحكم لا ينقض إلا بقاطع ولا قاطع مع خلاف الفقيه يحي بن حسن البحيبح فيشكل . ظاهر (الأزهار) أنه يبطل الحكم وهو مخالفاً لما يأتي فينظر . (ع شامي) وهذا لا يراد منه عليه السلام وقيل: في الجواب أن حكم الحاكم بالفسخ لا يبطل الشفعة إذا كان الفسخ من حينه لا من أصله وقيل: لا يبطل مطلقاً سواء كان من حينه أو من أصله . من خط سيدنا على بن أحمد رحمه الله تعالى . (قرز) (*) إلا أن يكون الفسخ في الثمن كأن يشتري دار بعبد فشفع في الدار فرد عليه العبد فإنه يصح الفسخ ذكره في التذكره وقيل: ف لا تبطل . (بيان معنى) قال في (البرهان) لعله أقرب . (بستان بلفظه)

) بين البائع والمشتري إما بعيب أو غيره من رؤية أو شرط إن كان (بعد الطلب(1)) للشفعة وإن كان قبل الطلب بطل، وقال في الكافي لا تبطل في الخيارات الثلاثة سواء كان الرد قبل الطلب أم بعده، وقال الفقيه يحي البحيبح: التحقيق على قول الهدوية إنه لا فرق بين الرد قبل الطلب(2) وبعده في الخيارات كلها(3) لكن يعتبر اعتبار آخر وهو أن يقال

في الرد بالرؤية يبطل(4) ولو بغير حكم وكذا خيار الشرط إن كان مجمعا(5) عليه(6) وأما في رد المعيب فإن رد بحكم(7) بطلت لا بالتراضي وكذا خيار الشرط إن كان مختلفا(8) فيه (و) الإقالة والفسخ جميعا (يمتنعان(9)

---

(1) ولو الطلب الذي تقيد به الشفعة مع الغيبة . [وقيل: بعد الطلب إلى وجه المشتري فقط .] (*) فإن تقارنا فالفسخ فإن التبس () فالظاهر عدم الشفعة لأن الأصل عدم الطلب وقيل: الأصل اللزوم فتثبت () فالفسخ وإن علم ترتيبهما ثم التبس صحة الشفعة لأن الأصل بقاء العقد وصحة الشفعة[. مي (قرز) معنى] (*) هذا كلام القاضي يوسف وهو المختار في الكتاب ولعل المراد إذا كان الفسخ بأي الخيارات الثلاثة لابتراضيهما فلا تبطل ولو قبل الطلب . (بيان)

(2) يعني أنه يصح .

(3) أنها تبطل[فتصح الخيارات .]

(4) الشفعة لأنه إبطال لأصل العقد .

(5) والمجمع عليه أن تكون الشرط مقارناً وأن تكون مدته ثلاث وأن يكون للمشتري لا لغيره .

(6) وهو أن يقارن العقد وأن يكون ثلاثا وكان للمشتري .

(7) لأنه أبطال لأصل العقد .

(8) حيث كان لأجنبي أو وفوق ثلاث .

(9) يقال (غالبا) احتراز من أن يكون الفسخ لغبن في عقد الوكيل () أو الفضولي لم يمتنع بل يثبت الفسخ وتبطل الشفعة () لأنه خيار اجازة (*) لأن فيهما ابطال حق قد ثبت للشفيع بعد عقد البيع فلا يصحان يقال ما وجه الامتناع في الاقالة ؟ يقال الوجه أن الهادي عليه السلام قال لا يحل للبائع وقد علم مطالبة الشفيع أن يقيل: المشتري . (تعليق) الفقيه حسن (*) بل يبقيان موقوفين فإن بطلت الشفعة صح التفاسخ . قرز

بعده) أي : بعد طلب الشفيع الشفعة فلا يصحان(1) (ولا) تبطل (بالشراء(2) لنفسه(3)) ما له فيه شفعة بل شراؤه استشفاع وشاركه(4) باقي الشفعاء(5)، قال الفقيه يحي البحيبح: ولا يحتاج إلى طلب(6) ولا حكم ذكره (م) وأبو جعفر لأنه قد ملك وعن مالك، والشافعي إذا شرى ما له فيه شفعة بطلت شفعته(7) (أو) اشترى(8)

---

(1) أي لا ينفذان [بل يبقيان موقوفين] وإلا فهما يصحان إذا طلب الشفعة . (قرز)(*) إلا أن يكون التفاسخ للغبن الفاحش فإنه لا يمنع الفسخ إذا كان متصرفاً عن الغير .

(2) أو وهب له أو ورثه أو أوصى له بما له فيه الشفعة ويشاركه باقي الشفعاء ذلك المبيع بعد أن طلب الشفعة وكذلك بيانها . (بيان) (قرز) وصورته أن يهب المشتري للشفيع ويكون الثمن (*) للمشتري () أو يكون للورثة لأنه لم يهب ولم يوص إلا بالعين . قرز () ما عدا الموهوب له فقد استحقها (*) في (الصعيتري) وشراؤه شفعة يعني كالحكم لنفسه وهذا ذكره في (شرح) الابانة عن أهل البيت والوجه أن الشراء قصد إلى تمليكها من جميع الوجوه والشفعة وجه من وجوه التمليك فدخلت تحت الشراء [. مفتي فإذا كان الشراء فاسدا فلا شفعة إذا تلف قبل القبض بطل البيع وتلف من مال البائع . وشلي]

(3) وقد صحت هنا بغير لفظها .

(4) مسألة) إذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئا لهم فيه الشفعة ثم جاء الشفيع شفع عليهم استحق نصف ما في يد كل واحد فيكون له النصف وللمشتريين النصف حيث لم يشفعوا () على بعضهم بعضا وإلا كان على الرؤوس . ع [مع الشفعة على بعضهم تعض . (قرز)]حيث كان كل واحد له سبب الشفعة فيما شراه الآخر وطلب كانت على الرؤوس .(*) يعني يشاركه من هو في دوحته ــ لا من هو في دونه . (*) استشفاع : في قدر حصته . بيان حيث طلب سائر الشركاء وإلا ففي الكل . قرز

(5) الذين في درجته . (ذويد) .قرز

(6) ولو خرج السبب عن ملكه .

(7) لأنه لا يثبت للإنسان على نفسه حق . (بحر)

(8) ووجهه إن شراؤه للغير لا يقتضي أن يسلم المبيع بل أنه يتسلم بخلاف ما إذا باع ماله فيه شفعه .

(للغير(1) ما له فيه شفعة بالوكالة من الغير لم تبطل شفعته وعن (ح) تبطل (و) إذا شراه للغير وجب أن (يطلب نفسه(2)) قيل (ح)(3) ويشهد على الطلب ولا يحتاج مرافعة(4) لأنه لا يناكر نفسه قيل (ع)(5) والقياس أنه لا يحتاج إلى اشهاد (6)، قال مولانا عليه السلام: وإنما يطلب نفسه حيث كان وكيلا(7) أو وليا لأن الحقوق تعلق به بخلاف ما إذا كان فضوليا (8) فإنه يطلب الأصل(9) وكذا من قال أن حقوق العقد لا تعلق بالوكيل(10) (ولا يسلم إليها(11)) أي : ليس له أن يسلم إلى نفسه(12) وإنما يملك المشفوع فيه بالحكم(13) أو تسليم الموكل

فصل في بيان ما يجوز للمشتري فعله في المبيع وما على كل واحد منهما لصاحبه

---

(1) وكذا الضمانة بالثمن قبل البيع لا تبطل بها وأما بعده فالضمانة اعراض . (قرز) (*) والفرق بين الشراء والبيع أنه في البيع يقتضي أن يسلم كما مر وهذا يقتضي أن يتسلم فيه . (فتح) (*) بالوكالة أو بالولاية . (قرز)

(2) وان ناكر المشتري له الطلب بين به المشتري[الوكيل نخ] (قرز) (*) عقيب الشراء في المجلس قبل الأعراض . (قرز) (*) فتقول أنا شافع فيما اشتريت . (هداية)

(3) لسقوط اليمين على التراخي

(4) عند أبي العباس

(5) إن كان (الأزهار) على كلام ع فالقوي كلام الفقيه يحي البحيبح وان جعلناه قولا خامسا فالمقرر كلام الفقيه علي . (قرز)

(6) لأنه لا يناكر نفسه . (*) ولا مرافعة

(7) ولم يضف . (قرز) [. ح فتح فإن أضاف طلب الأصل . (قرز)]

(8) أو وكيلاً أو أضاف . ح فتح

(9) بعد الإجازة . (قرز)

(10) وهو الناصر وش

(11) لأنه بمثابة الحكم لنفسه . (حاشية سحولي)

(12) لأن الإنسان لا يستحق على نفسه حقاً . (بحر)

(13) فإن تعذر جاز أن يسلم لنفسه للضرورة . (مفتي) و(حثيث) ولو قيل: يرافع نفسه إلى من صلح لم يبعد . (قرز)

(و) الذي يجوز (للمشتري قبل الطلب (1) الانتفاع(2)) بالمبيع (والاتلاف(3)) لأنه ملكه(4) ولا يثبت للشفيع فيه حق (5)حتى يطلب وهذا قول المؤيد بالله ومثله عن الناصر، وقال أبو العباس ليس له ذلك بعد العلم بأن الشفعة مستحقة(6) ، وقال الشافعي و(ف) إنه يجوز له فيه جميع(7)التصرفات حتى يحكم الحاكم للشفيع (لا بعده)(8) أي : لا بعد الطلب فليس للمشتري أن يتصرف(9) فيه بوجه، قال الفقيه محمد بن سليمان : فيأثم (10)إن قطف الثمار(11) بعد الطلب(12) عند المؤيد بالله (لكن) المشتري وإن كان عاصيا بالتصرف بعد الطلب (لا ضمان) عليه (للقيمة(13)

---

(1) أو بعده ولم يعلم .

(2) هذا يستقيم في غير المنقول وكان الشفيع جارا أو منقولا وكان قسمته افرازا . (قرز)

(*) في غير الخليط . (قرز)

(3) حسا . (قرز)[وكذا حكما . (قرز)]

(4) يقال فإن قلت: اليس قد قلت: في أول الكتاب هي الحق السابق لملك المشتري وقلت: هنا هو لا يثبت للشفيع حق حتى يطلب قلنا هناك هو الحق العام وهنا هو الحق

الخاص الذي يمنع المشتري من التصرف وغيره . (شامي) وفي بعض الشروح يزيد في أول الكتاب [بل هنا تأمل .] لم يثبت له في المبيع حق مؤكد مستقر يحرم الانتفاع بعده فأما الحق السابق فهو لا يمنع من الانتفاع كما في ولاية الحقوق من الإمام كما تقدم

(5) المراد فيما تقدم الحق العام وهنا الخاص الذي يمنع المشتري من التصرف بخلاف ما تقدم .

(6) يعني في الإسلام . (*) (زهور)

(7) بعد الطلب عندهما .

(8) إلا لعذر كما يأتي كعدم جنس الثمن . (قرز) ولفظ حاشية ما لم يكن وعدم في الناحية فإنه يجوز الانتفاع حتى يوجد كما سيأتي في قوله وعليه مثل المثل .

(9) إلا لعدم الثمن كما يأتي . (قرز)

(10) إلا أن يخشى الفساد . (قرز) فلا أثم .

(11) التي * شملها العقد أو كان خليطا . (قرز) (*)_وقيل: سواء شملها العقد أم حدثت من أن يحكم . متصله .

(12) مع العلم . (قرز)

(13) فلو كان المشفوع مثليا واتلفه هل يغرم مثله أو تبطل الشفعة لم يذكر عليه السلام جواب ذلك في (الشرح) ولعل الظاهر أنها تبطل لأن الشفعة إنما تكون مع بقاء المبيع . (نجري) (قرز) وقيل بل يلزم مثله . (*) لأنه لم يفوت على الشفيع إلا حق غير مضمون ولذلك لو رجع شهود اسقاطها بعد الحكم له إلى أنها لم تسقط لم يضمنوا شيئا . (معيار) . (*) (فائدة) أعلم أن جهالة قدر الثمن مبطله للشفعة فلو باع بدراهم معلومة وصبره * من طعام لم يعلم قدرها بطلت الشفعة وقد يجعل هذه حيله في إسقاط الشفعة ومن جملة الحيلة هبه جزء من المبيع مشاع جملة هبة جزء من المبيع مشاع فإنها تبطل شفعة الجار فصاحب الطريق وصاحب الشرب لا الخليط . (قرز) [وكذا لو استثنا جزء من السبب فلا حق للمسبب .](قرز) (*)_ معلومة العين مجهولة القدر ثم يتلفها أحدهما أو يخلطها

بغيرها قبل معرفة قدرها . (بيان) بلفظة (*) وحذف المؤلف قوله للقيمة لأنه يتوهم أنه يضمن مثل المثلى وليس كذلك لأن الشفعة قد بطلت . (شرح أثمار) ولفظ (الأثمار) ولا يضمن إن تلف .

ولو أتلف(1) المبيع (ولا أجرة) عليه (وإن(2) استعمل (3) إلا) أن يتصرف في المبيع (بعد الحكم(4) أو) بعد (التسليم(5) باللفظ(6)) فإنه يضمن قيمة ما أتلف وأجرة ما استعمل لأن الشفيع قد ملك حينئذ (وللشفيع الرد(7)

---

(1) حسا . (قرز) لا حكما[كما يفهمه (الأزهار) الجاري على القواعد فيشفع الشفيع فيما قد استهلك حكماً . (قرز)]

(2) لا فائدة للواو هنا [الواو للحال فلا اعتراض]

(3) لأنه لم يكن للشفيع حينئذ إلا مجرد حق والحقوق لا تضمن . (غاية)

(4) لكنها بعد الحكم تكون في يد المشتري كالأمانة على ما سيأتي فيضمن بالجناية والتفريط والأجرة إذا استعمل سواء تلف أو سلمه إلى الشفيع ولو سلمت باللفظ كانت للمبيع فإن استعمل وقبضها الشفيع رجع عليه بالأجرة على الأصح خلاف الوافي كما قال في البائع إذا استعمل قبل التسليم وإن تلفت عند المشتري فلا ضمان للعين ولا للأجرة كالبيع فاطلاق (الأزهار) متأول . (حاشية سحولي) . قرز (*) بالشفعة (*) مطلقاً قبض أم لا . (قرز)

(5) أما بعد التسليم بالتراضي فلا يضمن لأنه كتلف المبيع قبل قبضه (*) يعني إذا كان بعد القبض من الشفيع . قرز(*) وإلا فكتلف المبيع قبل التسليم فلا هو ولا منافعه . فرز .

(6) والفيض .

(7) وحاصل ذلك أن للشفيع الرد على المشتري بخيار الرؤية والعيب إن كان التسليم بالتراضي وإن كان بالحكم لم يكن له الرد بالرؤية (1) لأنه دخل في ملكه بغير اختياره وله

الرد بالعيب وأما المشتري إذا أراد الرد على البائع فإن سلم المبيع بالحكم ورد عليه بالحكم كان له الرد بالعيب سواء كان المشتري قد علم به أم لا ما لم يحصل منه رضا وإن كان التسليم بالتراضي وكان جاهلا فإن رد عليه بحكم كان له الرد وإن كان بالتراضي بطل الرد واستحق على البائع الأرش فقط وأما خيار الرؤية فقد بطل سواء سلم بالتراضي أو الحكم وسواء رد بحكم أو تراضي (2) وأما خيار الشرط فهو باطل في حق الشفيع مطلقا وأما المشتري فإن سلم للشفيع بالتراضي في مدة خياره فقد بطل وسواء رد بحكم أو تراض وان سلم بحكم فإن رد عليه بالتراضي لم يكن له الرد وان رد عليه بالحكم وكانت مدة الخيار باقية كان له الرد وان قد مضت لم يكن له الرد . سعيد (هبل) و(قرز) والصحيح أنه لا فرق مضت المدة أم لا أن له الرد لأنها مضت وهو غير متمكن من الرد . (قرز) [.كلام (الهبل) مع ما علق علية . (سيدنا حسن) (قرز)](1) وعن الإمام المتوكل على الله أن يرد مطلقا و(قرز) (2) بل يرد حيث سلم بحكم ورد بحكم و(قرز) [.(سماع سيدنا حسن)](*) سواء أخذه بالحكم أو بالتراضي فالرد ثابت . املاء المتوكل على الله إسماعيل . (قرز)

بمثل ما يرد(1) به المشتري) فله أن يفسخ بخيار العيب(2) وبخيار الرؤية(3) وسواء كان العيب حادثا مع المشتري أم مع البائع وإذا رده الشفيع بالعيب(4)

---

(1) قال في (البيان) فإن رده الشفيع على المشتري بعيب حدث عند المشتري فلا شيء للمشتري على البائع وإن رده بعيب حدث عند البائع فكذا إن كان قد علم به المشتري* قبل الحكم للشفيع وإن لم يكن قد علم به فإن رده بحكم فللمشتري رده على البائع وإن رده بالتراضي لم يرده المشتري بل يرجع بالأرش. (بيان بلفظه) (*)ـأو رضى به . (قرز) أو ما يجري مجرى الرضى أو تسليمه بالتراضي . (هامش بيان) (قرز)(*) وحاصل المسألة إما أن يسلم المشتري بالتراضي أو بالحكم إن كان بالتراضي كان الشفيع كالمشتري في جميع الأحكام في الرد بالرؤية والعيب وإن سلم بالحكم كان له الرد بالرؤية والعيب وأما المشتري

إذا أراد أن يرده على البائع فإن سلم المبيع بالحكم ورد عليه بالحكم كان له الرد بخيار الرؤية والعيب والشرط في مدته وإن سلم بالتراضي وجهل العيب ورد به حكم كان له الرد وإن لم يرد بحكم كان له الأرش وأما خيار الشرط فقد بطل في حق الشفيع مطلقاً . (مفتي) (قرز)
(2) فرع) فلو كان الشفعاء جماعة ورد بالعيب ورضي الآخرون كانوا كالمشترين [قال الوالد : ويرجع من رضى بنصيبه بأرشه العيب في نصيب من رد وقد أشار إليه بقوله سواء .
(بيان بلفظه)] (بيان) وكان التسليم بالتراضي لا بالحكم فلا يلزم إلا أخذ حصته والقياس في خيار الرؤية أن يأخذ الراضي جميعا والفرق بينهما وبين المشتريين أن كل واحد منهما في البيع لا يستحق إلا بعضه وهنا له أخذ الكل لولا شريكه فإذا بطل حقه ثبت للراضي .
قرز اللهم إلا أن يكون الرد بعد القبض استحق (*) نصيبه إذ قد حصل الملك . (قرز)
(3) أو فقد الصفة . (حاشية سحولي) (*) حيث سلم بالتراضي لا بالحكم .
(4) وإذا رضي الشفيع بالعيب الذي من عند البائع فللمشتري قبل أن يرضى به الرجوع على البائع بأرشه فيحط للشفيع بقدره من الثمن ذكره في (شرح البحر) و(المصابيح) [وقد تردد فيه . (بيان معنى) إن سلمت بالحكم مطلقاً أو بالتراضي قبل العلم . (قرز)]

أو الرؤية (1) فهل للمشتري رده على(2) البائع لابن أبي الفوارس احتمالان(3) في خيار الشرط كما سيأتي قيل (ى) وهكذا يأتي الاحتمالان(4) إذا رد الشفيع بعيب أو رؤية وفي الكافي إذا رد الشفيع بالعيب القديم فللمشتري رده(5) على البائع أو أخذ الارش(6)
(إلا) خيار (الشرط(7)) فلا يثبت للشفيع لكنه إذا شرطه لنفسه(8) بطلت شفعته(9)
كما تقدم(10) وأما إذا شفعه في مدة خيار المشتري، فقال الوافي وصححه القاضي زيد لمذهب يحيى عليه السلام أنه يبطل(11) الخيار فلا يكون له الرد(12) ، وقال أبو طالب بل يكون له من الرد ما كان للمشتري وكذا ذكر المؤيد بالله وإذا قلنا أن للشفيع فيه الخيار فرده ففي بطلان رد المشتري إلى البائع احتمالان(13) لابن أبي الفوارس (و) إذا جاء الشفيع (14) وقد قاسم المشتري (15) فله (نقض(16)

(1) أو فقد الصفة . (قرز)

(2) وقد قيل: في ضابط ذلك إن سلم بحكم ورد بحكم فله أن يرد وإن سلمه بالتراضي ورد بالتراضي فليس له أن يرد إلا بجهل العيب حال التسليم فله الرد مطلقاً علم أو جهل ما لم يسلم الشفيع بالتراضي لأنه تصرف المبيع لأن الرد بالرؤية كالحكم . (مفتي) (قرز)

(3) أصحهما يرد حيث أخذ بالحكم[ورد بحكم . (قرز)]

(4) أصحهما يرد حيث يأخذ بالحكم ورد بحكم ورد بحكم . (شامي) (قرز) ما لم يحصل ما يبطل به الخيار . (قرز)

(5) حيث رد عليه بحكم . (قرز)

(6) حيث رد بالتراضي . (قرز)

(7) يعني إذا كان الخيار للمشتري فلا يكون للشفيع مثل ما كان له من الخيار

(8) أو لغيره . (قرز)

(9) ولو كان جاهلاً .

(10) في قوله ويبطل الصرف والسلم (*) قيل: ولو كان جاهلا لأنه يكون كالتسليم . (قرز)

(11) حيث رده بالتراضي . (قرز)

(12) أي الشفيع أي لا يكون الخيار للشفيع كما للمشتري .

(13) أصحهما الرد حيث كان بالحكم . (بحر) واخذ بحكم والخيار باق [وإلا فلا . (قرز)]

(14) أو وارثة . (قرز)

(15) أو وارثة .

(16) ولا بد أن يكون النقض بحكم أو اتفاق مذهب . (قرز) (مفتي)

مقاسمته(1)) سواء كانت بحكم أم بغير حكم، وقال في الكافي إنها لا تنقض مطلقا واختار في الانتصار أنها إن وقعت بحكم لم تنقض(2) وإلا نقضت ومثله ذكره الفقيه محمد بن سليمان (و) إذا جاء الشفيع (3) وقد وقف المشتري المبيع على مسجد أو غيره أو أعتقه فله أن ينقض (وقفه(4)وعتقه(5)

---

(1) لأن حقه سابق لملك المشتري . (بيان) (*) أو تقديرها ويأخذ ما استقر بالقسمة ولو متباينا . (كواكب) لأنه كالمقاسم عنه (*) وصورة المسألة أن يكون الشفيع جارا وقد أبطل الخليط شفعته ثم تقاسم هو والمشتري فإن للشفيع إيجار نقض مقاسمته . (كواكب) (*) أو تقريرها .

(2) إلا أن يقع غبن على الشفيع . (كواكب) .

(3) أو وارثة . (قرز)

(4) ما لم يكن المشتري رحما في جميع الاطراف وظاهر (الأزهار) ولو ذي رحم وعتق على المشتري حتى يطلب الشفيع شفعته و(قرز) [والثمن للمشتري ولا شيء عليه حيث نقض الشفيع ما فعله في الكل . (بيان) (قرز)] (*) والفوائد في الوقف للموقوف عليه . (بيان) الحاصلة بعد الوقف وقبل الحكم وكذا في البيع والهبة ولا يكون النقض إلا بحكم لأجل الخلاف أو اتفاق مذهب . (مفتي) و(قرز) (*) (فرع) فلو رجع المشتري عن العتق ثم أبطل الشفيع شفعته لم يبطل العتق لأنه قد نفذ من جهة المشتري وكان المانع له حق الشفيع فلما اسقط صح العتق خلاف أبي مضر قال ف : وكذا سائر التصرفات . (بيان) (قرز) (*) ويكون ما سلم الشافع للوافق أو وارثة كما قالوا في (مسألة) الوصية أن الموصى له لا يستحق عن الموصى به بل يكون للورثة . (قرز)

(5) أو وصية .(*) أعلم أن ما كسبه العبد بعد عتق المشتري وقبل شفعته الشفيع فإن أبطل الشفيع شفعته كان ما كسبة العبد له وإلا يبطل الشفيع شفعته فللمشتري* لأن العتق لم يتم . (قرز) (*)ــ حصته . (قرز) والشفيع بقدر نصيبه . (*) فلو كان المشتري

لبعض العبد رحماً له فلعله يأتي على هذا الخلاف هل يعتق عليه عقيب الشراء أو لا يعتق حتى تبطل شفعته الشريك . (بيان) بل يعتق لكنه موقوفاً على صحة الشفعة أو بطلانها فإذا بطلت الشفعة نفذ العتق وإذا مات أو قَبِل التسليم طوعاً أو الحكم فله حكم الحر . (قرز)

) وفي أحد قولي المنصور بالله أن المسجد والقبر(1) لا ينقضان (2)

---

(1) قوي إذا كان قد دفن فيه فإن دفن في بعضها كان له الشفعة في الباقي بحصته من الثمن وإذا قبر المشتري في المبيع ثم قام الشفيع وحكم له بالشفعة ثم إذا سبع الميت هل يحكم به للمشتري لأنه لم يحكم للشفيع إلا بغيره أم للشفيع لأنه حقه متقدم الجواب أنه للمشتري لأنه استهلكه بالقبر كما لو فعل في ملك الغير ولانا لم (*) نحكم على الشفيع بجميع الثمن بل أسقطنا عنه حصة القبر فسبعته لا توجب عوده للشفيع بل هو للمشتري وعن سيدنا عبد القادر (التهامي) بل يبقى موقوفا حتى يسبع الميت أو يخدده السيل . (قرز) وعن (الهبل) أن الأرض تعود للشفيع لأنها إنما بطلت لكونه حال بينه وبينها . (قرز) (*) (هبل) ويرد ما أخذ من قيمة الحيلولة . (مفتي)

(2) ولا مهر إذ وطئ في ملكه . (بحر). قرز يعني مهرا كاملا بل حصة شريكه [فقط . (شرح بحر)] (*) قيل: ما لم يكن الشفيع ابنا . (تهامي) وظاهر (الأزهار) الاطلاق ومثله عن (عامر) و(قرز) لأن مائة غير محصن بملك البعض بخلاف أمة الابن الخالصة وقد ذكر معناه في (الزهور) (*) ولو شفع الابن أباه .

(*) يقال لورد الشفيع إلى الأمة المشفوعة بعد استيلادها هل يصير أم ولد للمشتري إذا ردها بما هو نقض للعقد من أصله كالغيب بحكم ؟ أجيب بأنها أم ولد لأنها ولدت في ملكه . (قرز)

وعن الشيخ أبي طالب (1) أنه لا ينقض العتق (و) له نقض (استيلاده)، وقال المنصور بالله(2) لا يبطل الاستيلاد (3)واختلف (4) المذاكرون هل الولد يشبه الثمرة(5) أو يشبه الزرع(6)فقال الفقيه يحي البحيح: هو (7) كالثمرة واختاره في الانتصار وحكي عن الفقيه ى أنه كالزرع(8) واختاره الفقيه س في تذكرته وتوقف الفقيه محمد بن سليمان وحاصل الكلام في الولد(9) أنه لا يخلو إما أن يكون موجودا(10) حالة العقد(11) أو لا إن كان موجودا استحقه الشفيع مع أمه(12) سواء حكم له بالشفعة متصلا بأمه أم بعد انفصاله وأما إذا لم يكن موجودا فلا يخلو إما أن يكون من المشتري أم من غيره(13) إن كان من غيره (14) فإن حكم بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع (15)

---

(1) والد أبي جعفر صاحب الكافي .

(2) وأنه استهلاك بل يضمن للشريك قيمة نصيبه في الامة وولدها . (كواكب) (*) وجعله أقوى من العتق لأن فيه حرية الولد

(3) بل يستهلكها المشتري ويبطل الشفعة ويضمن قيمة نصيبه .

(4) وفائدة الخلاف إذا أشبه بالثمر كان للشفيع جمعية وإن شبه بالزرع كان بينهما نصفين ووجه تشبيهه بالزرع أنه الأم كالأرض الذي توضع فيها البذر ووجه تشبيهه بالثمرة أنه خلق من مائها كما خلقت الثمرة من الشجرة وإلا ظهر شبيهه بالثمرة ولأنهم يفسرون الفوائد الأصلية بالولد والثمرة وهو الذي في (الأزهار) (غيث بلفظه)

(5) فيكون للشافع .

(6) فيكون للمشتري لأنه من الفوائد الفرعية .

(7) قوي ع .

(8) المباح يكون للمشتري .

(9) إن كان من نكاح أو من زنى وإن كان من وطئ شبهة كان التفصيل في قيمة الولد الذي يلزم الواطئ . (كواكب) (قرز) (*) الشفيع مع أمه .

(10) نحو أن يشتري وهي مزوجة .

(11) عقد البيع .

(12) لأنه من جملته إذا يشفع الأصل بالأصل والفرع بالفرع . (قرز)

(13) ولو كان من المشتري حيث يكون زوجا واشتراها وذلك لتقدم حق الشفيع . (قرز)

(14) غلطاً أو زنى .

(15) لأنه كالزرع المباح الذي ينبت بغير إنبات .

سواء شبه بالزرع أم بالثمرة وقيل (س) إذا شبه بالثمرة كان جميعه للشفيع وإن شبه بالزرع (1) كان بينه وبين المشتري نصفين(2) وأما إذا حكم له بالشفعة وهو منفصل (3) فإنه يكون بينهما نصفين(4) سواء شبه بالزرع(5) أم بالثمرة وأما إذا كان الولد من المشتري فقد عتق(6) لكن إن حكم وهو متصل(7) ضمن المشتري للشفيع جميع قيمته(8) إن شبه بالثمرة(9) وحصته إن شبه بالزرع(10) وإن حكم وهو منفصل ضمن له نصف قيمته(11) إن كان له النصف سواء شبه بالزرع أم بالثمرة قيل (س)(12) وإذا حكم بالولد للمشتري حيث يكون منه وكان في البطن حكم عليه بأجرة(13) الجارية(14)

---

(1) المباح .

(2) وهذا فيه نظر والصحيح أنهم هنا يتفقون أنه لا يشبه بالزرع بل بالثمرة لأن وجه التشبيه بالزرع حيث هو من مائة كالزرع الذي هو من بذره وها هنا الماء لغيره فأشبه الزرع النابت بغير إنبات أو من بذر في مباح فيكون كالثمر عند الجميع . (صعيتري) (قرز)

(*)_ مثبت .

(3) وهو من غيره .

(4) بل على قدر الملك . (قرز)

(5) لأنه لم يشمله العقد .

(6) بل هو حر أصل بالدعوة وقيل: ليس (بحر) أصل لأنه قد مسه الرق .(*) نحو أن يشتري زوجة والنكاح باق حتى تبطل الشفعة ولو طالت المدة ولو لم يطلب الشفيع نحو أن يكون غائباً أو صغيراً صح فسخه . وفي (حاشية سحولي) ما لفظة ولو شرى حصته في زوجتة بطل النكاح بملكه بعضها فلو شفع فيها ملك الشفيع ولم يعد النكاح إلا بتجديد . (قرز)

(7) ما لم يكن الشفيع رحما في جميع الأطراف .

(8) يوم وضعة .

(9) عند الفقيه يحي بن حسن البحيبح .

(10) عند الفقيه محمد بن يحي .

(11) يوم وضعة . (*) إن كان له قيمة وإلا فبأقرب وقت يكون لرقبته قيمة . قرز

(12) قوي يعني حيث حكم بعتقه وذلك حيث يكون منه . (قرز)

(13) لعله أجرة حاضنة . وقيل: لاشيء لأنها لم تجر العادة بذلك . (مفتي)

(14) لأنه كمن وضع أحمالا في أرض الغير وقيل: لا شئ لأنه غير متعدي فإن لم تجر العادة بتأجيرها فلا شئ على المشتري (*) قيل: يحتمل أن الأجرة هي قدر ما نقص من منافعها مدة الحمل وقيل: قدر النفقة مدة ذلك *يعني أجرة المنفعة ويعرف ذلك بأن ينظر كم بين منفعتها حاملا وغير حامل والمختار أنه لا أجرة لأنه لم يجر العرف باجارتها وإلا لزم في وطئ الغلط والثماني المتقدمة قلنا ملتزم . (مفتي) حيث تعطلت منافعها أو بعضها . (مفتي) (*)ـ وقيل: من يوم الحكم أو التسليم طوعاً . (قرز)(*) (من بعد الطلب وقيل: بعد الحكم أو التسليم طوعاً . (قرز)

حتى تضع (و) له نقض (بيعه(1)) وجميع تصرفاته، وقال ابن أبي ليلا إنه لا يبطل شئ من ذلك(2) (فإن تنوسخ(3)) بأن باعه المشتري من غيره ثم باعه ذلك الغير واختلفت الاثمان أو اتفقت ثم جاء الشفيع (شفع بمدفوع(4) من شاء) واعلم أن العقود كلها موجبة (5)

للشفعة(6) فإذا أخذ بالبيع (7) الأول(8) فقد أبطل(9) ما وقع بعده وإن أخذ

---

(1) مسألة) من اشتري شقصا فأوصى به لشخص ثم مات وحضر الشفيع فهو أولى به لعدم حقه على الوصية والثمن للورثة لا للموصي له إذ لم يوص له إلا بالعين لا ببدلها . (بحر بلفظه) (قرز) (*) حيث باع قبل الطلب وقيل: لا فرق . (قرز)

(2) وتبطل الشفعة

(3) قبل الطلب أو بعده . (قرز) (*) وكذا لو تنوسخ بعض المبيع شفع في المتناسخ بمدفوع من شاء وفي الباقي بالأول . (قرز) (*) ينظر لو طلب الشفيع المشتري الأول وقد تنوسخ فعمر الآخرون بعد الطلب وقيل: العلم به هل يستحقون الغرامة للجهل أو يقال هو بعد الطلب فلا شيء ؟ والله أعلم أن العبرة بطلب الغارم فالقياس استحقاقهم للغرامة لأنه لم يستحقه بعد الطلب لتعدي الغارم ولا تعدي هنا . أملاء سيدنا جمال الدين . (قرز) (*) ينظر لو تنوسخ المبيع فترك أحد الشركاء الطلب وتراخى عنه وطلب بما بعد وأحدهم طلب بالأول وقد قالوا أن له إبطال ما فعله المشتري فهل يستحق الشفعة دون شركاه لطلبه وتراخيهم عن العقد الأول ؟ لعله كذلك وأما إذا طلب أحدهما بعقد من غير تراخ والآخر بالثاني فلعل كل واحد منهم يستحق ما يشفع به . من (هامش حاشية سحولي)

(4) فرع) فإن شفع العقود كلها جميعا صح طلبه ثم له الخيار يأخذ أي الأثمان شاء . (بيان) (قرز) قيل: هذا إذا كانت الأثمان كلها مستوية .

(5) أي مثبته .

(6) ما لم يكن بها فاسدا أو ثمنه مجهولاً .

(7) أي بثمن بالبيع الأول .

(8) أي الثمن .

(9) يعني أبطل الملك لا العقد بالنظر إلى التراد وأما الانتقال فله الانتقال إلى الفاسد . (حاشية سحولي)

بالثاني(1) فقد أبطل(2) ما وقع بعده وقرر الأول(3) وحيث يأخذ بالأول له المطالبة للثاني(4) وحيث يأخذ بالثاني ويطالب الأول(5)

---

(1) فرع . فإن باع المشتري نصف المبيع ثم شفع الشفيع في هذا النصف بعقده بطلت شفعته في النصف الباقي لأنه قد (قرر) * بيع المشتري . (بيان لفظا) (*)ـيعني الذي لم يبعه وصحت بهذا الذي باع بعقده . (بستان)[ومعنى تقريره أنه كان إعراض عن شراء المشتري الأول بطلب غيره (مع علمه) فتبطل . (قرز) وأما لو شفع النصف بالعقد الأول ـــ تبطل [بطلبه بعض المبيع .] شفعته في الكل . حثيث وقررها في هامش البيان .]
(2) بالنظر إلى التراد وأما الانتقال فله الانتقال إلى ما بعده لا ما قبله . أي بثمن البيع الأول .
(3) وفائدة (التقرير) عدم التراجع فيما بين الأولى وهكذا لو جهل مقدار الثمن الذي طلب بعقده كان له مطالبة من بعده لا من قبله . (قرز)(*) (فلا يثبت التراجع بين أهل العقود المتقدمة .
(4) ومن بعده
(5) ويثبت التراجع فيما بعد الذي أخذ به لا فيما قبله فلا يراجع فيما بينهم (*) فإن شفع بعقد الآخر كان إجازة لما قبله فإذا بطلت في الآخر لجهل الثمن أو نحوه (1) بطلت أصلا بخلاف ما إذا شفع بالأول فله الانتقال إلى ما بعده حيث بطلت فيه . (معيار معنى)* و(قرز) وإذا طالب غير من هو في يده فإن كان بعقده صح وإن كان بعقد غيره فإن كان بعقد من هو قبله صح وإن كان بعقد من بعده بطلت (2) (تعليق شرفي) (1) وظاهر (الأزهار) خلافه لأن العقود كلها موجبة للشفعة وإنما الكلام في التراد في الثمن

فقط . (مفتي) (2) لعله مع العلم (*)_لفظ (المعيار) (فرع) ولتعلق الشفعة بالمبيع ضارب تصرفات المشتري فيه موقوفة على سقوط حق الشفيع في الحجر فإن شفع بعقد بيعه كان إجازة للعقد الأول فإذا طرأ في الثاني ما أبطلها كجهلات الثمن بطلت أصلاً فأما إذا شفع بعقد الأول فله الرجوع إلى الثاني . (بلفظه) (قرز) (*) يعني نعقد من قبله .

يكون كمطالبة البائع والعدول عن المشتري (فإن أطلق) أي : لم يذكر الثمن الذي شفع به بل طلب الشفعة فقط (فبالأول(1)) أي : فإنه يحكم عليه(2) بالثمن الأول هذه ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام وهو قول المنصور بالله، وقال القاضي زيد بل بثمن من يأخذه منه(3)، قال في الزوائد إذا التبست عليه الاثمان، قال أنا شافع بأوفق الاثمان(4) (و) أما حكم المشترين فيما بينهم فإذا اشترى الأول بألف درهم وباعه بألف ومائة ثم باعه الثاني بألف ومائتين ثم باعه الثالث بألف وثلاثمائة ثم جاء الشفيع فشفع

---

(1) وذا أخذه بالشراء الأول وقد استثمره الآخرون فلا شئ عليهم فيما حدث بعد الشراء الأول لأنها ثمرة أملاكهم وإن كان الملك غير مستقر . (برهان) (*) فلو كان العقد الأول فاسدا فلعله يأخذ بما بعده . (قرز)(*) ينظر لو كان المستحقون للشفعة جماعة وتنوسخ المبيع بالبيع وبعض المستحقين قد كان تراخي عن طلب الشفعة في العقد الأول وطلبها بالعقد المتأخر والبعض طلبها في العقد الأول فهل للذي تراخى أن يطلبها بالعقود المتأخرة لأن كل عقد موجب للشفعة أم لا يستحق شيئاً حيث قد طلب بالعقد الأول لكون الشفيع يبطل العقود المتأخرة بطلب الشفعة بالعقد الأول ؟ . من خط أحمد بن مهدي الشبيبي رحمة الله يقال إن طلبها غير المتراخي في الشفعاء بالعقد الأول فلا حق للمتراخي ويختص بها سائر الشفعاء غيره وإن طلبها الشفعاء بما بعد الأول من العقود فالمتراخي وغيرة في استحقاق الشفعة على سواء لأنهم قد قررو العقد الذي وقع فيه التراخي . سيدنا على

بن أحمد بن ناصر رحمه الله قد تقدمت[الحاشية]التي تؤيد هذا ينظر لو تنوسخ الخ .
(2) فإن شفع بأحد الأثمان والتبس الذي شفع به رجع إلى الآخر من الأثمان . (قرز)
(3) قلنا الموجب للشفعة هو الأول فيتعين ما عقد به
(4) أي أقلها .

بألف (1) فإنه يحكم له بالمبيع (ويرد(2) ذو(3) الأكثر لذي الأقل(4)) فيرجع الرابع(5) على الثالث بثلاث مائة والثالث على الثاني بمائتين والثاني على الأول(6) بمائة وإن كان المشتري باع بدون ما اشترى(7) كبتسعين ما اشتراه بمائة ثم جاء الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني(8) العشرة (9)للأول (ولما فرغ) عليه السلام من ذكر ما يجب للشفيع ذكر ما يجب عليه (و) الذي

---

(1) وأما لو شفع من الآخر ألف وثلاثة مائة فلا مراجعة . (شرح بحر)
(2) يثبت التراجع حيث كان التسليم بالحكم وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا فرق . (قرز)
(3) حتى يرجع لكل ما سلم .
(4) بالتراضي أو بالحكم . (قرز) وقيل: لا يثبت التراجع إلا إذا كان بالحكم والمذهب الأول ومثله عن (شامي) (قرز)
(5) فإن اختلف جنس ما دفعوا وشفع بالأول فالذي يسلم الشفيع يسلم للأول ويرجع كلا بما دفع أو مثله أو قيمته فلو سلمه الشفيع إلى المشتري الآخر رده على من باعه منه ويقبض منه ما اشترى به حتى ينتهي إلى الأول فلو تلف في يد أحدهم هل يضمنه لكونه سلمه معاوضة أم لا لكونه أمانة سل لعل الأول أقرب . ومثل معناه عن (المفتي) وسيأتي . هل هي نقض أو فسخ وإن كان صاحب (البيان) بنى على عدم الضمان إلا بجناية أو تفريط [لكن المختار وخلافة . (هامش بيان) (قرز) وهو أنه يضمن مطلقاً [فرط أم لا

جنى أم لا . (قرز)]]

(6) وكذا لو كان في المبيع ثمرة * وأخذها الأول فإنها تسقط عن الشفيع حصتها من الثمن ويتراجعوا فيها كما مر حتى تصل إلى الأول .(*)ــ وقت البيع . (قرز)

(7) ولم يكن بيعه بدون ثمنه لنقصان عينه . (قرز) .

(8) إذا كان قبل القبض وأما بعده فلا يرد لأنها ربح المضمون وقبل القبض ربح ما لم يضمن فلا يستحقها فيحقق . (مفتي) وقال الفقيه يوسف إنها لا يطيب له ووجهه مطلقاً أن عقده قد بطل فلا بالشفعة يستحق أكثر مما سلم . (قرز)

(9) لأنه قد أبطل العقد الثاني ولأنه نهي عن ربح ما لم يضمن .

يجب (عليه مثل الثمن النقد المدفوع(1)

---

(1) وحاصل الكلام لا يخلوا أما أن يدفع الثمن المعقود عليه فيلزم الشفيع أو يدفع من جنسه أو يسلم عن الثمن النقد سلعة كثوب أو نحوه ان دفع من جنس الثمن فإن كان أعلا لم يلزم الشفيع إلا ما عقد عليه لأن الزيادة لا تلحق في حق الشفيع وان دفع من جنس الثمن وكان أدنى لزم ما دفع المشتري وان دفع جنسا آخر كأن يسلم عن الذهب فضة فهي كالزيادة ولا يلزم الشفيع إلا ما عقدا عليه [وإن سلم عن الثمن سلعة كأن يشتري بمائة درهم فسلم ثوباً قيمته خمسون فإن كان على جهة القضاء وإن * وإن لم يكن بلفظ القضاء والاقتضاء لزمه قيمته العرض قال (المفتي) العرض باق على ملك صاحبة فاللازم الثمن مطلقاً . (قرز) (*)ــوالاقتضاء لزم الشفيع قيمة السلعة هذا ما قبل في هذه المسألة .](*) ما لم يكن المدفوع جنسا آخر فإنه لا يلزمه فلو عقد على فضة ثم سلم ذهبا لم يلزم الشفيع إلا الفضة . [(بيان معنى)]لأن ذلك كالبيع لا كالحط ذكره الفقيه علي لأن المدفوع هنا ليس هو الثمن لأن هذا صرف . (شامي) (*) (مسألة) [ي س]إذا اشترى ذميان () أرضا بخمر أو خنزير فلا شفعة لمسلم إذا العقد فاسد بل صحيح . (قرز)

ويدفع قيمتها كلو اشترى بعرض . (بحر) و(بيان) حيث دفعه بلفظ القضاء والاقتضاء وان سلم له العرض عن النقد لا بلفظ القضاء والاقتضاء قلت: فالعرض باق لمالكه ويلزمه الثمن فينظر . (مفتي) () وفي (الغيث) إذا اشترى ذمي من ذمي الخ وهو أولى (*) فإن قوي عقد على نقد ثم سلم له اعراضا فإن قضاه العرض عن النقد لزمه تسليم النقد جميعه وان سلم له العرض لا غن النقد لزم تسليم قيمة العرض إذا كان بأقل من الثمن لأنه نقصان من الثمن وهو يلحق العقد في حق الشفيع . (غيث معنى) قلت: العرض باق لمالكه واللازم الثمن إذ هي معاطاة وهي غير مملكة . (قرز) وعن مولانا المتوكل على الله لا يجب إلا تسليم قيمة العرض فقط مطلقا كما تقدم في المرابحة [والمذهب أنه يلزمه ما عقد عليه مطلقاً . (قرز)](*) ولا يلزم الشفيع ما غرمه المشتري للدلال ونحوه [أجره القبالة] إذ لا يلزمه إلا المدفوع . (قرز) إلا لعرف . (قرز)

قدرا(1) وصفة(2))، قال عليه السلام وقولنا المدفوع يحترز مما لو عقد بثمن ثم حط عنه البائع بعضه قبل قبض المبيع(3) فإن الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه العقد وقولنا قدرا وصفة فلو كانت سودا أو مكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح(4) لأنه كالحط (و) إذا كان الثمن مثليا من طعام أو غيره وجب على الشفيع (مثل) ذلك (المثلي جنسا(5) وصفة(6) فإن جهل(7)) جنسه (8) أو قدره (9) (أو عدم(10)) جنسه (بطلت(11)) الشفعة، وقال الفقيه محمد بن سليمان : يحتمل أن لا تبطل إذا عدم الجنس ويسلم قيمة المثل وكذا ذكر الفقيه علي، قال والقيمة يوم الانقطاع(12)، قال الفقيه يوسف لعله يريد وقت التسليم إلى المشتري(13) (نعم) وإذا عدم جنس الثمن أو جهل جنسه أو قدره بطلت الشفعة (فيتلف المشتري) المبيع (أو ينتفع) به (حتى يوجد(14)) ذلك المثل ومتى وجد المثل وجبت الشفعة(15)، قال في البحر فيسلم(16)

---

(1) وجنساً .

(2) ونوعاً .

(3) صوابه الثمن . (قرز)

(4) وفي العكس ما عقدا عليه فقط . (قرز)

(5) ونوعا وقدراً .

(6) إلا أن يجد الأعلى صفة سلمه . (قرز)

(7) مسألة) وإذا ادعى المشتري جهلاً في قدر الثمن لنسيان أو جزاف فالقول قوله مع يمينه . (بيان لفظا)

(8) فلو كان عقد البيع بثمن لا يملك عند الشفيع وكان يملك عند البيعين وذلك كالمثلث عند الحنفي أو خمراً بين ذميين شفع بقيمته يوم العقد . (بيان) ومثله في (البحر)

(9) ولو كيله ليجعل بعض ثمنه صبره مجهولة .

(10) في الناحية (*) في البريد .

(11) المراد أخرت [يعني لم يحكم له بها .]

(12) يعني العدم .

(13) أي إلى البائع .

(14) أو يعلم .[قدره وجنسه . (قرز)](*) ظاهر هذا أنه إذا ترك الطلب مع عدم المثل أن لا يبطل وهو كذلك لأن العدم عذر فإذا وجب طلب . (بحر)

(15) ولو بين ورثة المشتري والشفيع . (قرز)

(16) فلو كان قد تلف بعض المبيع فالأقرب أنه يكون للشفيع بعد أن يأخذ الباقي بحصته . (شرح أثمار) وكذا في ح الزوائد .

الباقي وقيمة (1)التالف(2) (و) أما إذا كان الثمن قيميا وجب على الشفيع أو يوفر (قيمة(3)) ذلك (القيمي) يوم العقد(4) فإن اختلف المقومون، قال عليه السلام فالأقرب أنه يكون كاختلاف ألاثمان(5) حيث تنوسخ فيشفع بتقويم من شاء(6) فإن أطلق

استفسر(7) وإنما تجب القيمة إذا لم تكن العين(8) في ملك الشفيع فإن كانت في ملكه قيل لا يبعد أن يأتي هذا على الخلاف بين المؤيد بالله والأستاذ(9) في مسألة الخلع إذا خالع على بقرة

---

(1) وقد تقدم أنه لا يضمن التالف قيل هذا محمول على أنه بعد الحكم بالشفعة وعدم الجنس بعد الحكم وبناء على على أنه بجناية أو تفريط لأنه كالوديعة . قرز

(2) يعني ما أتلف على وجه يضمن بعد الحكم والمراد أنه حكم قبل أن يجهل ويعدم وإلا لم يكن له أن يحكم معهما كما ذكره الفقيهان س ى . (شرح فتح) أو على الخلاف أنه يسلم له القيمة .

(3) فإن جهل أي المشتري القيمة[يوم العقد .] بطلت الشفعة حيث صادق * الشفيع على جهلها . قرز (*)_فإن لم يصادق فالقول قوله أي قول الشفيع وهو صريح (الأزهار) فيما يأتي . (قرز) في قوله وللشفيع في قيمة الثمن العوض الخ .

(4) ولو غلا أو رخص من بعد فلا عبره بذلك . (بيان) (قرز)

(5) ولعله يرجع إلى الوسط كما في المهور .

(6) وقيل: بأوسط القيمة كما في المهور وهو الأولى لأن الأثمان موجبة للشفعة . بخلاف القيمة [وقواه (المفتي) و(الشامي) ولي .]

(7) وقيل: بالأول . وهو الأولى .

(8) التي هي ثمن المبيع

(9) فيلزم تسليمها على قول المؤيد بالله ومثله أو قيمته على قول الأستاذ ولعله يفرق بينهما بأن الزوج هناك قد رضى بذلك الشئ فلم يستحق إلا هو عند المؤيد بالله وليس كذلك هنا . (كواكب)[وقيل: لا وجه للفرق لأنه وإن كان سلمه إلى المشتري فهو عين ماله فإن سلمه إلى البائع فقد رضي به كالزوج في الخلع في قوله وقيمة ما استحق الخ .] قلت: ان طلبها من البائع وجعلناها فسخا فقد رضي . (مفتي)

الغير ثم ملكتها (و) إذا باع بثمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه (تعجيل(1) المؤجل(2)) نص عليه في المنتخب، وقال في الفنون(3) يلزمه مؤجلا (و) إذا شفع في المبيع وقد حصلت فيه عناية من المشتري وجب على الشفيع تسليم (غرامة(4) زيادة(5)

---

(1) فلو أجله المشتري لم يلزمه الأجل إذا لا يستند إلى عقد . (حاشية سحولي) لفظ و(بيان) و(شرح فتح) معنى) (*) وإذا سلمة لم يلزم المشتري التعجيل للبائع أم لا يلزم إلا بعد حلول الأجل ؟ . لا يلزم إلا عند حلول الأجل . نخ (سيدنا حسن) بن أحمد الشبيبي رحمة الله . (قرز)

(2) إذا التأجيل ليس بصفة للثمن بل تأخير مطالبة ولأنه لم يكن بين الشفيع والمشتري عقد يدخل عوضه التأجيل كما مر . (شرح فتح) (*) وهل يلزم المشتري تعجيل المبايع قبل حلول أجله ؟ فجعله في الت1كرة من فوائد الخلاف هل نقل أم فسخ المختار أنه لا يلزم المشتري تسليم المؤجل حتى يحل .

(3) مبنى الخلاف هل هو صفة للدين أو تأخير مطالبة . تذكرة (كواكب) نخ .

(4) فإن جهل الغرامة فالقياس أنها تبطل .* وقيل: لا تبطل بل تقوم الغرامة وحدها من دون ننظر إلى المبيع وهو ظاهر (الأزهار) وقرره ض محمد بن على قيس رحمه الله ومثله عن سيدنا** محمد بن عبد الله بن الحسين بن القاسمي رحمه الله . (*)_لأن العلة أنه لا يجب على المشتري أن يقض اقل أو أكثر من حقه وذلك حاصل هنا (**)_يقال فلو لم يمكن التقويم بأن يستوي قيمة المبيع قبل الزيادة وبعدها ؟ يقال لا يشترط زيادة المبيع بالغرامة بل تقوم الغرامة نفسها من دون نظر إلى المبيع . ع على أحمد الشجني رحمه الله .

(5) وإن لم تحصل زيادة و(قرز) (*) ولعل المراد في ذلك كله حيث شفعها الشفيع والزيادة باقية لا لو قد تلفت فلا شئ وان تلف بعضها وبقي البعض استحق غرامة الباقي فلو اشترى أرضا فسقاها أو حرثها وشفع فيها وأثر العمل باق ينتفع به الشفيع استحق المشتري غرامة الزيادة لا لو زرعها المشتري حتى ذهب الحرث والسقي أو مضى عليها وقت

ذهب فيه أثر ذلك فلا يستحق المشتري (*) شيئا لو اشترى أرضا فيها غروس ضعيفة فسقاها وأصلح الأرض لما يعتاد نماها حتى زادت وصلحت ثم استمر على الغرامة المبقية لها على حالة الأصلاح مدة مديدة حيث ما تعتاد مع أهل الغروس ثم شفع فيها فإنه يستحق الغرامة لنماها ابتداء حتى استقرت على حالة الصلاح التي ذكرناها فيما مر () والقول قوله في قدر ما غرم إلا أن يخالف الظاهر ثم لا يغرم الشفيع شيئا مما غرم المشتري للاستمرار على حالة الصلاح لأن الغرامة للبقاء حينئذ فلو فرضنا تقاصر الأشجار حتى عادت إلى حللتها يوم الشراء لم يستحق المشتري شيئا على الشفيع وان نقصت عن حالة الشراء نظر هل بسبب منه أو بآفة سماوية فسيأتي حكم ذلك في حال نقض المبيع وهذا حاصل ما اقتضاه صريح كلامهم وقواعدهم . (مقصد حسن) و(قرز) بعد مذاكرة في (مسألة) حادثة وأفتى بها (سيدنا حسن) رحمه الله . (قرز) () وعن (التهامي) في أن البينة عليه لأنه يدعي الزيادة وهي مما يمكن عليه البينة . (قرز)

) وقعت في المبيع بشروط ثلاثة

الأول أن تكون تلك الزيادة (فعلها المشتري(1)) فلو كانت من فعل غيره (2) لم يلزم ذلك الثاني أن تكون (قبل الطلب(3)) فإن فعلها بعد الطلب(4) لم يستحق شيئا(5) لأنه يكون متعديا(6) الثالث أن تكون الغرامة جعلت (للنماء) سواء كان له رسم ظاهر كالبناء والغرس(7) أم لا كالقصارة والحرث(8) (لا للبقاء) كالعلف للحيوان(9) والدواء للمريض (10) وكذا الدابة المهزولة حتى سمنت وإذا جاء الشفيع(11) وقد غرس المشتري في المبيع أو بنى فيه أو زرع (و) جب عليه للمشتري(12)

---

(1) أو غيره بإذنه .

(2) إلا بإذنه .

(3) أو بعده قبل العلم به (*) قال في الكافي فإن اختلف المشتري والشفيع فيما فعله هل

هو قبل الطلب أو بعده فالقول قول المشتري مع يمينه ويكون القول قول المشفوع في الغرامة قبل التسليم كالبائع . وعن (المفتي) و(الشامي) القول قول الشفيع لأنه يدعي عليه الزيادة (*) وعلم المشتري بالطلب وإن لم يكن الطلب الذي يثبت الشفعة . (حاشية سحولي) وقيل: غير الطلب الأول . (قرز) (*) لا حالة أو التبس فيرجع . وقيل: لا يرجع .

(4) وعلم به . (مرغم)

(5) ولو الطلب الأول حيث كان وحده وقيل: غير الأول . (قرز)

(6) ولا شئ له فيما زاد ولا شئ عليه فيما أتلف إلا الاثم

(7) هذا إذا كان من المبيع مؤنته لا من المشتري فسيأتي في قوله وغرسه وبيانه .(*) والسقي وعند المؤيد بالله لا يجب شيء مما لا رسم له ظاهر . (غيث)

(8) والسقي والجلا (*) ولعل تعلم الصنعة إذا احتاج المشتري فيه إلى غرامة رجع بها كا لقصاره ونحوها . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(9) ويرجع بالزائد على المعتاد في العلف والدوى . (قرز)

(10) الحادث عند المشتري . (قرز) لا الحادث عند البائع فهو للنما وكذا الهزال على التفصيل . (قرز) إذا اختلفا في الزيادة

(11) حيث بنى بأحجار من المبيع أو غرس أشجار من المبيع فإن كان من المشترى فسيأتي في قوله فقيمة غرسه الخ .

(12) والخيار للمشتري في جميعها .

(قيمة غرسه(1) وبنائه وزرعه قايما لا (2)

---

(1) والقول للمشتري في قيمة غرسه وبنائه والغرامة التي فعل وكذا إذا اختلفا في الزيادة فالقول للمشتري () أنه قد زاد ذكره في (شرح) الابانة . (كواكب) و(بيان) والقياس أن عليه البينة لأنه يدعي الزيادة وهي مما يمكن عليها البينة . (تهامي) و(مفتي) و(الشامي) ()

فإن جهلت الغرامة فالقياس أنها تبطل وقيل: لا تبطل بل تقوم الغرامة وهو ظاهر (الأزهار) وقرره القاضي محمد بن علي قيس ومثله عن سيدنا محمد بن عبد الله بن حسن القاسمي .
(*) فإن لم يكن للغروس قيمة بعد القلع قومت الأرض قبل الرفع وبعده فما بينهما فهو الأرش . (قرز)[.مقصد حسن] (*) يوم الاستحقاق للشفعة لأنه وقت الاستحقاق للضمان . (بستان) لعله يوم الحكم أو التسليم طوعا . (قرز) (*) إذا بناه بنقض منه وإن بناها بنقضها الأول فليس له إلا الغرامة .

(2) تقرير ما يرجع به الغارس حيث غرس المشتري قبل طلب الشفيع وفي المغارسة الفاسدة حيث تفاسخا قد ذكروا أنه يرجع بقيمة الغروس قائمة ليس لها حق البقاء إلا بالأجرة أو القلع ويرجع بالأرش فيقال إن أمكن تقويم الغروس منفردة فذاك وإلا قومت مع الأرض وما بين قيمة الأرض مغروسة وغير مغروسة فهو قيمة الغروس مستحقة للبقاء فيسقط من تلك ما جرت به العادة أن يسلم أجرة لبقاء الغروس مثال ذلك لو كان أجرة بقاء الغروس هو النصف أسقطت نصف قيمة الغروس فإذا كانت الأرض تقوم بمائة درهم من غير غرس ومعه ثلاثة مائة كان قيمة الغروس مائتين فإذا كان عادتهم يسلمون نصف غله الغروس لمالك الأرض كانت قيمة الغروس مائة لا تستحق حق البقاء إلا بأجرة وهو نصف القيمة فيلزم في مثالنا هذا مالك الغروس حيث تركها مائة درهم وإن قلعها رجع ما بين قيمتها مقلوعة وما بين مائة درهم التي هي قيمتها مستحقه للبقاء بأجرة وعلى هذا يقاس العمارة ونحوها لأن الواضع غير متعد بالوضع إذ هو بإذن الشرع في الشفعة وبإذن المالك في المغارسة . أملاء سيدنا (سعيد الهبل) وقرره المنصور بالله القاسم بن محمد عليه السلام . (قرز)

بقاء له(1) إن تركه وأرش نقصانها(2) إن رفعه(3)) ويختص الزرع ونحوه(4) مما له حد ينتهي إليه بخيار ثالث وهو قوله (أو بقا(5) الزرع(6) بالاجرة(7)) حتى يبلغ حد الحصاد فيصير في الزرع ثلاثة خيارات وفي الغرس ونحوه خياران فقط (و) اعلم أن الشفيع تجب (له

الفوائد(8)) (الأصلية(9)) والفوائد الأصلية هي الصوف واللبن والولد والثمر(10)

---

(1) إلا بأجرة . (بيان)
(2) والخيار للمشتري . (قرز) [في جميعها .](*) عن قيمتها يوم التخيير . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)
(3) وذا نقصت الأرض بالرفع لزمه الأرش هنا بخلاف (*) العارية لأن الأذن في العارية بالغرس اسقاط لما تولد منها () وفي التمهيد لا أرش* للأرض فلا يلزم شيء وهو المذهب وظاهر (الأزهار) .(*)ـ إذ هو غير متعد . (قرز)
(4) كالبصل والثوم والفجل وغير ذلك مما له حد ينتهي إليه من البقولات
(5) إن سلمت بالحكم* وإما بالتراضي فيبقى إلى الحصاد بلا أجرة كما تقدم في المبيع على الخلاف في لزوم الأجرة والمذهب لزومها كما تقدم والظاهر لزوم الأجرة للشفيع على المشتري ولو كان التسليم بالتراضي لأن حق الشفيع متقدم على المشتري بخلاف ما تقدم في البيع وقد ذكروا إذ هذه الثلاثة الماضية التي ذكروا سواء (*)ـهذا حيث التسليم بالحكم فإن كان بالتراضي كان كالبيع على الخلاف هل يلزم الأجرة لمده بقائه بعد البيع أم لا المذهب عدم لزومها كما تقدم .
(6) والأشجار المثمرة للإصلاح . (حاشية سحولي) ومثله في المغارسة في قوله وفي الزرع ثلاثه الخ .
(7) من يوم الحكم أو التسليم طوعا(*) والأشجار المثمرة للإصلاح . ح لي ومثله في المغارسة في قوله وفي الزرع الثلاثة إلخ
(8) خليطا كان أو غيره إذ المشتري كالشريك *للشفيع فكان الملك من يوم العقد (*)ـ كالوكيل نخ
(9) وعليه ما غرم المشتري [زيادة كالسقي ونحوه . (بيان) (قرز)](*) لا الفرعية لقوله

صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان . (قرز)
(10) ومهر البكر بعد الدخول وأروش الجنايات

وهذه الأشياء إنما يستحقها الشفيع (إن حكم له) بالشفعة(1) (وهي متصلة) بالمبيع(2) وسواء كانت حادثة حال العقد أم بعده (لا) إذا حكم الحاكم للشفيع وقد صارت(3) هذه الفوائد (منفصلة فللمشتري) سواء كانت حاصلة (4) حال العقد أم حدثت بعده (إلا مع) الشفيع (الخليط) في المبيع فإن المشتري لا يأخذ الفوائد المنفصلة بل يحكم بها للشفيع(5) جميعا(6) إن شملها(7)

---

(1) أو سلمت له بالتراضي [وقيل: لأن التسليم بالتراضي إذ هو كالبيع .]
(2) أو هو خليط وشملها العقد .
(3) وجه التشكيل ـــ .
(4) وجه التشكيل إنها من جمله المبيع .
(5) لأنه شفع الأصل بالأصل والفرع بالفرع . مادامت باقية . (بيان معنى) مشتركة إذ لو قد قسمت فلا شفعة فيها . لأنه إذ ا قاسم الشفيع المشتري فقد خرج سبب الشفعة وهو الاشتراك فتبطل في الثمار ويبقى النظر في الأصل هل يبطل أم لا ينظر المقرر تبطل الشفعة في الكل لئلا يفرق لأن الثمار جزء من المبيع . إلا أن يكون الشفيع لم يقاسم المشتري بل المشتري أخذ حصته مما قسمته افراز وحيث ناب عنه الحاكم مع غيبته استقام . (شامي) (قرز)
(6) وحاصل ذلك ان تقول ان حكم له وهي متصلة فهي للشفيع جارا كان أو خليطا شملها العقد أم لم يشملها وان حكم وهي منفصلة فإن لم يشملها العقد فاللمشتري جارا كان الشفيع أم خليطا وإن شملها وحكم وهي منفصلة فإن كان خليطا كانت له وإن كان جار فللمشتري ويحط بحصتها من الثمن . (شرح فتح) (قرز)

(7) فحصل من العبارة أنه إن كان الشفيع خليطاً فإن لم يشملها العقد وهي متصلة فله وكذا لو كان غير الخليط وإن حكم وهي منفصلة فللمشتري ولا حظ وإن شملها العقد فللخليط مطلقاً سوى حكم وهي متصلة أم لا وأما غير الخليط فإن حكم وهي متصلة فله وإلا فللمشتري ويحط بحصتها وهذا هو محصول عبارة (الأزهار) لأن قوله إن شملها العقد متنازع بين قوله إلا مع الخليط تقديره إن شملها وبين قوله لكن يحط بحصتها من الثمن فهو راجع إليها . (قرز) (ح فتح) (*) وحاصل الكلام في الفوائد إن حكم وهي متصلة فللشفيع مطلقاً شملها العقد أم لا خليط أم لا وإن حكم وهي منفصلة فإن شملها العقد والشفيع خليطاً فله . شملها العقد والشفيع غير خليط فللمشتري ويحط بحصتها من الثمن . لم يشملها العقد والشفيع خليط فعلى الحصص الشفيع غير خليط فللمشتري ولا حط . ع سيدنا (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمة الله . (قرز)

العقد نحو أن يشتري الجارية حاملا أو الشجرة مثمرة فإن الشفعة تنأول الحمل والثمرة لأنه شريك فيهما وأما إذا لم يشملها العقد (1) بل حدثت بعده كانت فوائد القدر المبيع للمشتري وللشفيع قدر فوائد نصيبه فقط (لكن) (2) المشتري إذا لم يكن(3) خليطا وقد أخذ(4) الفوائد المفصلة(5) يوم الحكم بالشفعة لزمه أن (يحط بحصتها من الثمن إن شملها(6) العقد(7)) أي : إن كانت حاصلة عند البيع فإن لم تكن حاصلة عند البيع وإنما حدثت بعده لم يلزم المشتري أن يحط لأجلها شيئا من الثمن وصورة ذلك أن تقوم الاشجار مثمرة(8)

---

(1) وكان خليطاً . (فتح) .

(2) صوابه الشفيع .

(3) أي الشفيع

(4) المشتري .

(5) ظاهره ولو كانت باقية

(6) يعود إلى الطرفين .

(7) قوله إن شملها العقد هذا يعود إلى الشفيع غير الخليط والى قوله إلا مع الخليط إن شملها العقد فتكون الفوائد الأصلية التي شملها عقد البيع بالخليط وذلك حيث اشترى المشتري المبيع وهي حادثة فيه فيكون للشفيع الخليط سواء حكم له وهي منفصلة أو متصلة يعني في المبيع كما تقدم هذا تحقيق معنى الكتاب فافهم فعلى هذا إذا باع أحد الشريكين نصيبه في الجارية المشتركة بينهما وهي حامل فالولد للشفيع سواء حكم له وهو منفصل عن امه أو متصل إذا كان عن تزويج ولو من المشتري كأن تكون زوجة له أو من غيره من تزويج أو زنا لأنه من جملة المبيع والشفيع خليط وان باعها وهي غير حامل ثم حملت من بعد من غير المشتري فإن حكم للشفيع وهو متصل فهو له وان حكم له وهو منفصل فله حصته منه والباقي للمشتري فيكونان شريكين فيه وإن كان الولد من المشتري فهو حر بكل (*) حال وإن حكم للشفيع وهو متصل بأمه ضمن له المشتري قيمته وإن حكم له وهو منفصل ضمنن له المشتري حصته فقط هنا لأنه لم يشمله العقد بل حدث من بعد وطئ المشتري . (قرز)

(8) الصواب يقوم الأرض مع الأشجار مثمرة.وغير مثمرة وأما تقويم الأشجار مثمرة وغير مثمرة فلا يتأتى إلا مع الخليط[وهو لا يحط شيئاً بل يأخذها بأعيانها]

وغير مثمرة (1) والارض مزروعة(2) وغير مزروعة إن كان الزرع قد ظهر(3) عند(4) العقد وصار حقلا(5) وإن لم يكن قد ظهر قومت مبذورة(6) وغير مبذورة فما بينهما فهو التفاوت فإذا كان الفرط ثلث

---

(1) وفي جعل الثمرة ونحوها حيث شملها العقد من الفوائد نظر لأنه لا يخلو إما إن تدخل في المبيع أم لا إن دخلت فهي من جملته وإن لم تدخل فهي للبائع . (مفتي) (*) والشاه

بصوفها وبغير صوفها . (بيان).

(2) وهذه الأشياء كلها مبنية على أنها وجدت في العقد وإلا فهي لا تدخل كما تقدم .

(3) ولا يقوم الزرع والتمر منفردا لأنه لا يباع منفردا إلا إذا كان قد أدرك عند البيع قوم منفردا وكذا في الأشجار* التي في الأرض ما كان منها يباع منفردا قوم منفردا وما كان منها لا يباع إلا مع الأرض قوم معها . (بيان) (قرز) .(*)ـ ثم تضم قيمته إلى قيمه الأرض ثم تنسب من الجميع فإذا كانت نصف الكل مثلاً أو نحوه سقط من الثمن نصفه وعلى هذا فقس . (بيان) (قرز)

(4) وقد حصده المشتري . (بيان)

(5) قال في (الصحاح) و(الضياء) الحقل هو الزرع إذا تشعبت ورقه قبل أن يغلظ .
(زهور) (*) يعني قد خرجت أوراقه .

(6) يعني وهو يتسامح به لأنه من جملة الحقوق فإن كان لا يتسامح به فالمسألة مبنية على قول ابن أبي الفوارس لأنه يجعل البذر حقا وأما على المذهب فالبذر للبائع فإذا أدخل في المبيع وكان مجهولا (1) أو معلوما وقد تسارع إليه الفساد فسد البيع . (قرز) (2) وامتنعت الشفعة وإن كان معلوما ولم يفسد كان للمشتري ويحط بحصته من الثمن . (قرز) (1) ينظر في الفساد حيث كان مجهولا لأنه قد ذكر في (البستان) في بيع الكامن أنه خص الإجماع واعترضه الفقيه يحي البحيبح (2) لأنه يصير قيميا والقيمة مجهولة لأنه غير مشاهد . (عامر) (*) يعني أذا بيعت الأرض مبذورة ثم نبت الزرع وحصده المشتري فإنها تقوم مبذورة وغير مبذورة فما كان التفاوت فهو قيمه البذر فيسقط بحصته من الثمن . (بيان) (قرز)

القيمة(1) مثلا حط ثلث الثمن ونحو ذلك وهذا إذا لم يكن البذر مملوكا(2) فإن كان مملوكا كان الزرع لرب البذر(3) سواء كان للمشتري أم غيره (وكذا) يجب على المشتري الحط (في كلما(4) نقص) من المبيع في يده(5) أما (بفعله) نحو أن يستهلك بعضه كأن

يشتري دارا بمئة ويأخذ من أبوابها بخمسين(6)

---

(1) يوم البيع . (بيان)

(2) بل مباحا أو مملوكا وهو مما يتسامح به وإلا فلبيت المال يقال هذا الاشتراط لما حدث بعد البيع مستقيم إذ حكم وهو متصل وأما ما شمله العقد فهو يتبع العقد(*) أو مملوكاً للبائع وادخل في البيع . (قرز) (*) بل يتسامح به فيكون كالثمرة . (بيان)

(3) ان عرف [وكان منحصراً . (قرز)] وإلا كان لبيت المال [. (بيان) ويلزم الأجرة لشفيع .]

(4) فائدة) وهي إذا اشترى داراً قيمتها مائة درهم بدار وسبيكة وزنها مائة درهم ثم قام شفيع في الدار التي معها السبيكة ماذا يجب على الشفيع إن قلنا يحط عنه وزن السبيكة لزم أن يأخذ الدار بلا شيء قال عليه السلام : أنها تقوم الدار والسبيكة فما جاءت حصة الدار من القيمة سلم الشفيع حصتها من الثمن وهو قيمة الدار المنفردة فإن جاءت حصة الدار نصف لزمه النصف من قيمة الدار المنفرد ونحو ذلك .(*) نقصان بعض منه أو نقصان صفه كعور وكسر أو نحوهما . (بيان) والمقرر أن نقصان الصفة لا يوجب الحط وإنما يخير الشفيع بين أن يأخذ الكل بكل الثمن أو يترك . (قرز) (*) (مسألة) وعلى المشتري طم بئر أو نحوها حفرها ولا منفعة فيها وكذا قلع ما غرسه ولا نفع فيه وعليه أرش النقص إذ عليه تسليمها كما أخذها . ينظر.

(5) لا فرق . (قرز)

(6) وتبطل الشفعة فيه ولو كان باقيا بعينه في يد المشتري فإنه يقوم ويسقط من الثمن بحصته . (كواكب) وقال في (الصعيتري) حيث تعذر رد الابواب إذ لو أمكن لوجب . و(للمفتي) أنه إذا كانت الشفعة للخليط فكلام (الصعيتري) قوي وإن كان للجار فكلام (كواكب) قوي وفي (التذكرة) في الثمرة إذا فصلت مثل كلام (كواكب) .(*) وقد بطلت

الشفعة في الأبواب حيث تعذر رد المأخوذ لا إذا أمكن وجب لأنه من جملة المبيع . (صعيتري)

أو نخلا أو بستانا مثمرا أو أرضا مزروعة(1) فقطع ذلك فإنه يحط بحصته من الثمن(2) هذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته وأما إذا اختلفا نحو أن يشتريه بمائة وخمسين وقيمته(3) مائة ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد إستهلك نصف المبيع فيحط نصف الثمن وهو خمسة وسبعون وإن إشتراه بمائة وقيمته مائة وخمسون ثم استهلك ما قيمته(4) خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث(5) (أو) كان النقصان من (فعل غيره(6) وقد اعتاض(7)

---

(1) فرع) فلو اشترى أرضا فيها زرع من البر قدر خمسة امداد قد أدرك بعشرة أمداد برا ثم قام شفيع بعد حصد الزرع فإنه يأخذها بخمسة أمداد لأنها ثمنها . (بيان بلفظه) حيث لم يكن للتبن قيمة فإن كان له قيمة لم يلزم الشفيع إلا الزائد على قيمته . (قرز)

(2) ويكون التقويم يوم اتلافه وقيل: يوم (*) العقد . (بحر) و(تعليق لمع) (قرز)

(3) يوم العقد . (قرز)

(4) يوم إتلافه . وإن اختلفا في قيمة التالف أو أرشه فالقول قول المشتري ذكره عليه السلام . (بيان) (قرز)

(5) هذا إذا أمكن تقويم المستهلك على انفراده وأما إذا لم يمكن تقويمه على انفراده كعور الدابة وكسرها قوم مع بقاء المستهلك ومع عدمه فما بينهما فهو قيمة المستهلك فيقسم الثمن عليه . (زهور) (قرز)

(6) أو أذن للغير وإن لم يعتض . (قرز)

(7) أو صالحه أو أبرأ . (بيان) مع امكان الاستيفاء (قرز) (*) (فرع) فلو كان أرض الجناية على العبد مثل قيمته (1) أو أكثر، فالاقرب أنه يسقط عن الشفيع بقدر ما نقص

من قيمته ولا يعتبر بالأرش المقدر . (بيان) وقيل: النصف كما تقدم في المرابحة (1) فإن كان الثلث نقص ثلث الثمن فيكون بالنسبة ما بين القيمتين . (قرز) (1) كأرش فإن كان ما اعتاض مثل القيمة المذاكير شفع بنصف الثمن ذكره الفقيه يوسف في(الزهور) ومثله في (شرح الفتح) قال فيه ما لفظه وإلا لزم لو اشترى دارا بمائة ثم أخذ من أبوابها بمائة أن تثبيت شفعته ويأخذها بلا شيء أو بالمائة ولا يحط شيء يبطل والقياس ان تقوم الدار بعد أخذ الابواب على انفرادها والأبواب على انفرادها ح فيسقط من الثمن قدر التفاوت بالنسبة . (شرح فتح) أو يأخذ الدار بلا شئ . (قرز)

) أي : أخذ العوض من الفاعل فإنه يحط بقدر ما اعتاض وأما إن نقص(1) بآفة سماوية(2) أو بفعل الغير(3) ولم يأخذ المشتري عوضا فإنه لا يجب على المشتري حط شئ من الثمن بل يخير الشفيع إن شاء أخذه بجميع الثمن(4) وإن شاء ترك، قال ابن معرف وللشفيع أن يرجع على الغاصب(5) بقيمة ما استهلك(6)، قال الفقيه يحي بن أحمد فيه نظر لأنه لا يطالب بما جنى عليه في غير ملكه(7) قيل (ى) يحتمل أن يقال المطالبة إلى المشتري ثم يسلمه(8) للشفيع(9)

---

(1) وظاهرح (الأزهار) و(البيان) لا فرق بين نقص العين والقيمة .(*) والنقصان هنا نقص صفه ذهنية وقدر المبيع باق . (شرح فتح)

(2) والعمى والعور يمكن تقويمه بأن تقوم البهيمة قبله وبعده وما بينهما ينسب من القيمة به فيسقط بقدره منسوب من الثمن كأن تكون قيمتها صحيحه ثلاثين وعوراء عشرين والثمن ستون فإن يسقط من الثمن عشرون ـــــ أن يعين ـــــ ذلك . (فتح) .

(3) فإن كان من الشفيع قبل علمه بالبيع أو بعد طلب الشفعة فالاقب أنه ان قد سلم الأرش أسقط عنه من الثمن بقدره وإن لم يسلم فلا أرش عليه وعليه جميع الثمن . (صعيتري) (قرز) () فإن كان من المشتري خير الشفيع اما شفع وإلا ترك . (قرز) وتحط

عنه بقدره

(4) وهذا إذا كان نقصان صفة لا نقصان قدر نحو أن يتلف أحد دارين أو أحد عبدين أو أحد قطعتي أرض فإنه يحط بحصتها من الثمن سواء تميزت الأثمان أم لا لكن إذا لم تتميز الأثمان نسبت من القيمة ذكر معنى ذلك يحي حميد () وظاهر (شرح الأزهار) والبيان لا فرق بين نقصان العين والقيمة . (قرز)

(5) ومثله في (التذكرة) والفتح إذ المشتري كالوكيل له وكما لو جنى عليه من قريب الشفيع . (بحر)

(6) قوى لي و(هبل) .

(7) والمذهب أنه يأخذ بكل الثمن ويسلم الغاصب الأرش للمشتري ويحط المشتري بقدر ذلك للشفيع . (بيان) معني

(8) يحط بحصته للشفيع .

(9) وقال الفقيه علي : أن الأرش يكون للمشتري [فإن لم يطالب المشتري خير الشفيع أما الشفيع وإلا ترك . مفتي] ويحط بحصته من الثمن وهو أولى . (بيان) [قرز وقواه حثيث .] وقيل: يتنزل على الخلاف في كونها نقلا أو فسخا . (مفتي)

فصل

في كيفية أخذ الشفيع للمبيع (وإنما يؤخذ المبيع قسرا(1)) أي : لا ينتزع المبيع على وجه القهر إلا في حالين أما (بعد الحكم(2)) بالشفعة (فهو كالامانة) مع المشتري (أو) بعد (التسليم(3)

---

(1) بعد تسليمه الثمن .

(2) ويسلم الثمن . (قرز)

(3) وإذا سلم المشتري الشفعة جاهلاً كون الشفيع قد تراخى ثم تبين له تراخيه فإن قد

حكم بالشفعة فليس له المطالبة بإبطالها* وإلا فله ذلك أفتى بذلك القاضي صلاح الفلكي و مثله عن إمامنا المتوكل على الله عليه السلام . (قرز) (*)ــولو بين بذلك ولو صادقه الشفيع لأن التراخي مختلف فيه فقد صح الحكم . (قرز) (*) (فرع) فإن طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري سلمت ولم يقبل فإنه يملكه . (بيان) لأن قول المشتري سلمت إقرار وقوله لم تصل الشفعة رجوع عنه وهو لا يصح .(*) ما يقال فيمن اشترى شيئا صفقتين والشفيع جار الصفقتين فسلم المشتري للشفيع الصفقتين لجهله أنه أولى بالصفقة الثانية فهل له المطالبة للشفيع [لأنه قد صار خليطاً] برد الثمن أم لا ؟ قد ذكروا أن المشتري إذ سلم الشفعة ثم تبين له أنه قد تراخى الشفيع أن له المطالبة بإبطالها ما لم يكن قد حكم للشفيع وذكر في (البيان) أيضاً عن المؤيد بالله عليه السلام أنه لو سلم الشفعة ثم ادعى أن السبب ليس ملك للشفيع أن على المشتري البينة الخ فقياس الكلام حيث سلم المشتري الصفقتين والصفقات جاهلاً لعدم استحقاق الشفيع للجميع أن له المطالبة بالرد . (سيدنا حسن) أحمد الشبيبي رحمه الله .قرز ويؤيد ما ذكر أنه ذكر في (حاشية سحولي) على قوله فصل وتبطل بالتسليم بعد البيع إن هذا ما لم يكن قد حكم للشفيع أو سلمت له طوعاً . فيفهم منه أن التسليم بعد الملك لا يصح فالمشتري مالك . (سيدنا حسن) رحمه الله .(*) مثال لو اشترى رجل نصف عبد بألف ثم خصي العبد فأخذ المالك من الخاصي القيمة ثم جاء الشفيع في العبد قلنا إن كان قيمة العبد في الحال ألف فقد أخذ السيد منه النصف فسقط عن الشفيع نصف الثمن وهو ألف فيؤدي خمسمائة وإن فقد السيد اشترى ملك ثلثه كأن يسوى خمسمائة فيشفع بثلث الثمن . من تعليق الفقيه س على اللمع .يعني حيث كانت قيمة العبد في الحال ألف فقد السيد أحذ منه النصف فيسقط عن الشفيع نصف الثمن فيجب عليه تسليم خمسمائة . والمقرر في هذا جميعه أنه كما تقدم في المرابحة سواء .

والقبول باللفظ فهو كالمبيع(1)) قبل التسليم فيفترقان من وجوه أحدهما إذا تلف في يد المشتري بعد الحكم بالشفعة كان كتلف الامانة في يد الامين(2) وإذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف المبيع قبل التسليم(3) الثاني أنه بعد الحكم له(4) أن يتصرف فيه قبل قبضه لا بعد التسليم بالتراضي(5) الثالث أنه إذا غرس فيه(6) أو بنى بعد الحكم ثم استحق(7) لم يرجع بالغرامات(8) لا بعد التسليم بالتراضي فيرجع بها(9) الرابع أنه إذا استعمله(10) بعد التسليم بالتراضي لم يلزم الكرى(11) على قول الوافي(12)

---

(1) وهل يشترط أن يقع التسليم باللفظ بعد القبض (*) أم تصح وإن لم يقبض قيل: يصح . (قرز) وإن لم يكن قد قبض إذ ليس كالبيع من كل وجه ولفظ حاشية قد وجد في (شرح البحر) على قول المؤيد بالله ولو قبل القبض ما لفظه لأن المأخوذ للشفعة ملك قهري فأشبه الميراث في أن بيعه قبل القبض يصح [. (بلفظه)]

(2) ما لم تجدد مطالبة [من الشفيع . (قرز)]

(3) فيكون من مال المشتري إن كان قد قبضه وإلا فمن مال البائع . (مرغم) (قرز) (*) فتلف من مال البائع .

(4) أي للشفيع

(5) إلا ما كان استهلاكا .

(6) يعني الشفيع .

(7) بالحكم . (قرز)

(8) وأما المشتري فيرجع بها على البائع مع الجهل (*) لأنه غير مغرور . (بيان) (*) يعني على المشتري وأما على البائع فيرجع لأنه كالغارم له . وقيل: ينزل ـــ هل نقل أو فسخ . (مفتي) ينظر فقد انكشف بطلان العقد فلا يأتي الخلاف بين قوله نقل أو فسخ . وعن (المفتي) ولى لا يرجع على البائع* لأنه ليس بمغرور . (*)_ وكذا المشتري . (قرز)

(9) على المشتري لا المشتري على دون البائع وإذا كان المشتري جاهلا رجع بذلك على

البائع . (بيان) . (قرز)
(10) يعني المشتري . (بيان)
(11) وعندما يلزمه . مع قبض الشفيع للمبيع . (قرز)
(12) المختار أن يلزمه مع البقاء سواء كان بالحكم أو بالتراضي [مع القبض . (قرز)][وكلام الوافي على القيل: قيل* وإن استعمله فلا حرج . ع فلكي. (*)_وهذا إذا لم تتلف فإن تلف استقام كلام الوافي]

بخلاف ما إذا استعمله بعد الحكم فإنه (1) يلزم الكرى (2) * واعلم * أنه لا بد في التسليم من إيجاب وقبول(3) وهو قول المشتري سلمت والشفيع تسلمت أو سؤاله التسليم، وقال الناصر، والشافعي أن للشفيع أخذ المبيع من غير حكم ولا تراض(4) إلا أن الناصر عليه السلام يشرط تعذر محاكمة المشتري بأن يمتنع قول أبو مضر إن كان مذهبهما متفقا أو المسألة إجماعية(5) فله ذلك من غير حكم وكلامه يصلح أن يكون حملا لكلام الناصر، والشافعي * نعم * وإذا ثبت أنه يملكه بالحكم أو التسليم باللفظ تبعته أحكام الملك (فيؤخذ(6) من حيث وجد(7)) سواء كان في يد المشتري أم في يد غيره قهرا أو طوعا وعهدة

---

(1) مطلقاً سواء قبضه الشفيع أم لا . (قرز)(*) سواء كان باقيا أم تالفاً .
(2) اتفاقا . (قرز)
(3) ولا يغني الايجاب وحده مع القبض بل لا بد من القبول أو تقدم السؤال () (شرح أثمار) وأما قبض المشتري الثمن من الشفيع فلا يوجب الملك . (شرح فتح) قيل: وكذا إذا دعا له بالبركة في المبيع قال الفقيه يوسف ان العرف يقتضي أن الدعاء بالبركة كالتسليم . (بيان) () وذهب في (البيان) عن (اللمع) أنه يغني القبض [. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله .](قرز) وإن لم يقبل

(4) بعد تسليم الثمن
(5) كأن يكون الشفيع خليطا وكان مؤسرا مؤمنا وكان في غير المنقول وكان فيما تحتمله القسمة ولم يحصل تراخي وأن يكون الثمن غير قيمي لأن فيه خلاف الحسن .
(6) وليس للمشتري مطل البائع بعد قيام الشفيع إذ الثمن لازم له فلا يسقط بالشفعة إذ لا يؤمن بطلأنها . (بحر) وقيل: هذا مبني على أنه بعد الطلب وقبل الحكم أو بعده والمبيع في يد المشتري لأنه نقل فلو حكم بالشفعة وهو في يد البائع لم يلزم تسليم الثمن لأنه يقول قدانفسخ العقد بيني وبينك . (شرح بحر) (قرز) ومثله في (البيان) ولفظه (مسألة) وذا طلب الشفيع الشفعة إلى آخره . [لم يكن للمشتري من يمتنع]
(7) فلا يمنع (*) منه إلا ذو حق كالمستأجر

المبيع على من أخذه منه(1) بمعنى أنه يرجع عليه بالثمن إذا استحق(2) المبيع(3) (ويسلمه من هو في يده) إلى الشفيع بعد الحكم أو التراضي (وإلا) يسلمه من هو في يده بل امتنع (فغصب(4) إلا) أن يحبسه من هو في يده (لقبض الثمن) لم يكن غاصبا بل يجوز له ذلك هذا إذا كان ممن له حبسه كالبائع والمشتري(5) (ولو) كان الذي في يده المبيع (بايعا(6)) ولو كان أيضا (مستوفيا) للثمن(7) فإن له حبسه من الشفيع حتى

---

(1) من بائع أو مشتري فقط .
(2) وسيأتي التفصيل هل هي نقل أو فسخ .
(3) يحقق] بل على المشتري حيث هي نقل ولو أخذه من البائع إن كان مستوفيا* وحيث هي فسخ كقبل قبض الثمن فعلى البائع . من حاشية ابن موسى . (قرز) (*)_يكون نقلا حيث البائع مستوفي وفسخ حيث المبيع في يد البائع قبل أن يستوفي الثمن .
(4) وتلزم الأجرة وإن لم ينتفع . (قرز) (*) في جميع وجوهه بعد الحكم وإن كان بالتراضي فإن كان بعد القبض فكذلك وإلا فكالبيع قبل قبضه من البائع لا كالغصب إلا في الاثم

حيث مع المطالبة فلا يمضي القيمة بل يرد الثمن فقط ان قد سلمه . (أثمار) و(نجري) (*)
(غالبا) احتراز من أن يكون في يد المشتري بعد التسليم طوعا وتلف فإنها لا تلزم القيمة وكذا الأجرة أن لم يستعمل . (أثمار) (قرز) (*) بعد الحكم. (*) ما لم يكن في يده بحق كالمستأجر . حيث كان التخيير ونحوه من عند البائع لا من جهة المشتري فينقض لأن حق الشفيع سابق . (قرز) (*) إذا كان التسليم بالحكم وتلف المبيع ضمن من هو في يده القيمة وقد ذكر معناه في (شرح النجري) (قرز) وإذا كان التسليم بالتراضي وامتنع حتى تلف المبيع لم يضمن شيئاً بل يرد الثمن فقط إن قد سلمه بخلاف بعد الحكم فيضمن القيمة كالمغصوب سواء .(نجري) .

(5) ونحوهما كالوديع . (قرز)

(6) له ظاهر هذا أنه قد صح تسليم المشتري للشفيع ولو كان المبيع في يد البائع ولم يجعلوه من التصرف قبل القبض . (قرز)

(7) ونحوه كالمؤجل ونحوه .

يسلم الثمن قال الفقيه يحي البحيبح: لانا إن قلنا إنها(1) فسخ فظاهر وإن قلنا إنها نقل فهو كالوكيل للمشتري (2) (وهي هنا) يعني حيث أخذ المبيع من البايع الذي قد استوفى الثمن (نقل(3)) لا فسخ (في الاصح) وهو أحد قولي (ح) وأحد قولي (ع)، قال الفقيه محمد بن سليمان : وهو الصحيح، وقال محمد وهو أحد قولي (ح) وأحد قولي (ع) ورواه الإمام يحيى عن العترة إنها فسخ(4) وفائدة الخلاف تظهر في مسائل أحدها إذا قبض(5) الثمن من الشفيع هل يرد ما دفعه المشتري أو يسلم ما دفعه الشفيع إن قلنا إنها نقل سلم ما دفعه (6) الشفيع وإن قلنا إنها فسخ رد المشتري(7) ما دفع ويدخل في ذلك لو كان الثمن عرضا هل يرده إلى المشتري أم قيمته(8) * المسألة الثانية لو تلف ما سلم الشفيع مع البائع إن قلنا إنها نقل(9) تلف من مال المشتري(10) وإن قلنا إنها فسخ تلف من مال البائع واسترد المشتري ما سلم أما إذا تلف ما سلم المشتري فالبائع ضامن (11)

(1) يعني لأنه يرجع لكل ما يملكه .

(2) وليس للمشتري مطل البائع بالثمن .

(3) مسألة) قلت: ذكروا أن الزيادة في حق لا تلحق حيث قلنا أن الشفعة نقل فإن الزيادة تطيب للبائع وان قلنا أنها فسخ يجب عليه أن يردها* للمشتري عكذا اقتضاء النظر .

(مقصد حسن)(*)_ وصورته أن يشتري المشتري بعشره ويزيد للبائع درهم فلا يلزم الشفيع إلا تسليم العشرة والدرهم يطيب للبائع ولا يجب رده للمشتري لأنها نقل ولو كانت فسخاً وجب على البائع رد ما قبض من المشتري عن ذكر الثمن لم يمنع لملك الشفيع للمبيع .

(مقصد حسن) .

(4) بين البائع والمشتري (*) إذ تمام عقد المشتري موقوف على التسليم إليه فإذا ارتفع وجوبه ارتفع العقد وكان فسخاً . (شرح بهران)

(5) البائع

(6) ولو نقداً .

(7) أو يرد الزائد .

(8) المختار قيمته . (قرز)

(9) قوي .

(10) ولا ضمان على البائع إذ هو كالأمانة لا يضمن إلا ماجنا أو فرط

(11) يعني إذا قلنا إنها فسخ وأما إذا قلنا إنها نقل فقد ملك البائع ما دفع إليه المشتري فهو ماله . (قرز) فحينئذ لا ضمان على البائع .

له(1) الثالثة لو حكم للشفيع بالشفعة فالعهدة(2) في درك(3) المبيع وكتب الكتاب(4) على البائع (5)إن جعلناها فسخا وعلى المشتري (6)إن جعلناها نقلا فأما إذا أخذ الشفيع المبيع المشتري فإنها تكون نقلا قولا (7)

(1) يتلف من ماله . (قرز) (*) لعله ان قلنا أنها فسخ () وأما إذا جعلناها نقلا فإنه يتلف من ماله ويسلم للمشتري ثمن الشفيع () لأن الفسخ يوجب على البائع رد الثمن أو بذله للمشتري

(2) يعني بالعهدة الرجوع بالثمن عن الاستحقاق على من أخذه منه من بائع أو مشتري . (زهور) .

(3) يعني إذا استحق المبيع على الشفيع . (زهور)

(4) قال الفقيه حسن معنى كتب الكتاب (*) بينهما هذا ما شفع به فلان على فلان فاما أجرة الكتاب فعلى طالبه منهما . (صعيتري) وقيل: العمل على العرف . (قرز)

(5) قال س : معناه أن* يكتب في المكتوب بينهما هذا فاشفع فلان بن فلان على المشتري فلان أو على البائع فلان بن فلان لا أن قصده أجره الكتاب فهي على صاحب الورقة . (زهور) وهو الشفيع وقيل: الطالب للكتاب .(*)ـ وصوره كتب الكتاب أن يكتب هذا الكتاب ما ثبت من استحقاق فلان بن فلان على المشتري فلان أو البائع الشفعة في الموضع المحدود كذا وكذا استحق ذلك عليه بالشفعة وصار ملكاً للشفيع خارجاً عن ملك المشتري وإن ذكر سبب الشفعة من الخلطة أو الجوار فهو أجود وإن سكت عن ذلك فلا بأس ويذكر الثمن أن المأخوذ منه المبيع قبضه واستوفاه ليقع له الرجوع عند الاستحقاق وإن سكت عن ذكر الثمن لم يمنع لملك الشفيع للمبيع . (مقصد حسن)

(6) بل يكون على من هو في يده كما تقدم في عقد له فيؤخذ من حيث وجد .

(7) الفائدة) الرابعة إذا قلنا إنها نقل وأقر المشتري أنه اشتراها بألف وأقام البائع عليه البينة أنه اشتراها بألفين لزم المشتري ألفان ولم* يلزم الشفيع إلا الألف وأما حيث كان فسخا ينظر فيه الأقرب أنه يلزم الشفيع ما بيَّن به**لبائع لأنه حقه . (بيان) (*)ـولفظ (البحر) (مسألة) ي الشافعي ولو قال المشتري اشتريت بألف فبين البائع أن العقد كان بألفين وحكم له لم يلزم الشفيع الألف الآخر لا عتراف المشتري أنه ليس من الثمن إلا ما صح

تلف يلزمه إذا اشترى كالوكيل فما لزمه لزمه قلت: هو معترف أنه غير لازم له . (بلفظه) من الشفعة (*)_وينظر ولو لم يبين البائع وهي فسخ هل يقبل قوله في قدر الثمن كالمشتري أم لا بل الظاهر أنه كالمشتري فيقال فيه ما تقدم من (هامش البيان)

واحدا وإن أخذه من البائع ولم قد يقبض الثمن(1) فإنها تكون(2) فسخا قولا واحدا(3) (و) إذا طلب الشفيع الشفعة وعلم الحاكم(4) يسره وجب أن (يحكم للمؤسر(5))بالشفعة(6) (ولو) كان (في غيبة(7) المشتري(8)

---

(1) جميعه [فلو لم يقبض الجميع كانت فسخاً ولو لم يبقى إلا درهم . (بستان) (قرز)]

(2) قال الفقيه مطهر بن كثير الفسخ لعقد البيع هنا مجاز إذ لا تؤخذ الشفعة إلا بذلك العقد إذ لو كان حقيقة لزم بطلانها كما ذكره (الصعيتري) (شرح فتح)[وفي (المعيار) وفيه تحقيق وافي وبحث شافي ومثله في ح ـــــ ت لابن لقمان

(3) وفي (البحر) ذكر الخلاف أيضاً وهذا بالنظر إلى الثمن .

(4) أو ظن (شرح فتح) (قرز)

(5) اليسار أن يملك ثمن المشفوع فيه من غير السبب الذي يشفع به إلا أن يكون السبب متسعا بحيث يبقى جزء يشفع به وغير ما استثنى للمفلس وفي ح ولا يشترط أن له ما بقى ثمن المشفوع. (صعيتري) (*) والعبرة باليسار والاعسار عند العقد وفي (الصعيتري) عند الطلب وقيل: عندهما جميعا . (قرز) ولو تخلل بينهما اعسار و(قرز)

(6) يعني حكاً مطلقاً إلا أن يكون معروفا بالمطل حكم () له حكما مشروطا بالتسليم حيث لا يمكن اجباره . (بيان) و(قرز) () والمراد بهذا حيث لا يكون سببا في تعدي [في ذلك] الشفيع وظلمه وإلا لم يحكم له إلا بعد تسليم الثمن [. (شرح بحر) بلفظ . (قرز) (قرز)]

(7) بريدا . (قرز) (*) وهذا بعد أن طلب الشفيع المشتري أو حيث كانت غيبته فوق

الثلاث فلم يحتج الشفيع إلى أن يذهب للطلب إلى المشتري . (حاشية سحولي لفظا) ينظر هل يوافق هذا الكلام أهل المذهب .

(8) مبني أنه قد طلب ثم غاب المشتري مسافة قصر . (قرز) أو على كلام الفقيه علي الذي تقدم أنه يرفع قصته إلى الحاكم ولا يلزمه السير أو على أن الغيبة* فوق ثلاث ذكره في (حاشية سحولي) (*) -ينظر هل يأتي هذا على كلام أهل المذهب إملا . (قرز) (*) أو تمرده عن الحضور . (حاشية سحولي) (قرز)

)لأن القضاء جائز على الغائب عندنا وسيأتي الخلاف فيه (1) (و) إذا طلب الشفيع من الحاكم الامهال بدفع الثمن وجب أن (يمهل) ما رآه الحاكم وتكون غايته (عشرا(2)) وعند القاسم، والمؤيد بالله والفقهاء لا تجوز الزيادة على الثلاث (ولا تبطل) شفعته (بالمطل) الزائد على المدة التي ضربها الحاكم(3) (إلا لشرط(4))يشرطه على نفسه أو الحاكم(5) أو المشتري وقبله(6) (و) يحكم بالشفعة (للملتبس(7))حاله في اليسار والاعسار حكما (مشروطا بالوفاء(8)

---

(1) في القضاء . (*) يعني في الغيبة .

(2) قلت: الأقرب [قوى]أن ذلك موضع اجتهاد للحاكم متحريا للتنفيس غير المضر وهو مختلف باختلاف أحوال أهل الجهات والاشخاص والأثمان وذلك مقتضى كلام الهادي في الأحكام . (بحر) بلفظه (*) تحديداً . وقيل: ينظر حكم . ولو شهراً .

(3) بل يحبسه الحاكم حتى يسلم الثمن فإن تمرد أو غاب غيبة يجوز معها الحكم قضى الحاكم عنه من ماله فإن احتاج إلى بيع شئ من ماله باعه حتى المشفوع* فيه ويسلم ثمنه . (قرز) (بيان) (*)_ولو قبل قبضه إذا أخذه بالحكم لأنه ملكاً قهري كالميراث . وإن كان بالتراضي أمر الحاكم بقبضه وباعة عنه . (عامر) (قرز) فإن تلف قبل قبضه بطل ملكه وكان من مال المشتري إن كان قبضه وإلى فمن مال البائع . (غاية) (قرز)

(4) عائد إلى المفهوم والمنطوق

(5) ولو محكم . (قرز) و(قرز)

(6) أي الشفيع . (بيان) حيث الشارط المشتري لا الحاكم فلا يحتاج إلى قبول و(قرز)

(7) أو مؤسر* عرف بالمطل . (قرز) (*)ـولم يكن إجباره . (قرز) (*) وإذا كانت الشفعة للمحجور صح طلبها ويكون بعد الطلب كالمعسر . ينظر في قياسه على المعسر لأن الاعسار يبطل بخلاف المحجور والأولى أن يهمل عشراً كالشفيع الملتبس وأما الاعسار فهو مبطل . (سماع شامي)

(8) ويقال ما الفرق بين هذا و بين ما سيأتي في المفلس أن البائع أولى بما تعذر ثمنه هلا كان كذلك هنا قال في التذكره أخذه بالحكم لأنه ملك قهري كا لأرث . ينظر هل يكون هذا فرقاً أم لا ويمكن الفرق بأن يقال إن ملك البائع مستقر بخلاف المشتري فملكه غير مستقر وهو واضح .

لأجل معلوم) فإن وفى بالثمن لذلك الأجل وإلا بطل ذلك الحكم وهل تبطل(1) شفعته بذلك(2)، قال عليه السلام الأقرب أنه يأتي فيه الخلاف في بطلأنها (3) بالاعسار(4) إذ الظاهر حينئذ الاعسار وليس للحاكم أن يحكم له ناجزا قيل (ع)(5) فلو حكم حكما ناجزا(6) نفذ(7) لأن الظاهر اليسار(8)

---

(1) لا تبطل . (بيان) إلا الشرط كما تقدم . (بيان معنى) ولفظه فإذا لم يسلمه له بطل الحكم ولا تبطل الشفعة إلا أن يشرطها عليه الحاكم أو هو شرطها على نفسه أو شرطها عليه المشتري ويقبل الشفيع شرطه . (بلفظه)

(2) لا تبطل الشفعة إلا لشرط . (قرز)

(3) مع الشرط .

(4) فإن لم يسلم بطل الحكم ولا تبطل الشفعة . (قرز) (*) وما حدث من الفوائد بعد

الحكم وقبل الخلف للوعد فلمن استقر له الملك . (عامر) (قرز) (*) وإذا ادعى المشتري اعسار الشفيع كانت البينة عليه . (كواكب) وقيل: القول قول المشتري لأنه يدعي بعض الأخذ* كما تقدم [في النكاح في قوله بعض الأخذ الخ . (قرز)] (*) ــ ومثله في (البيان) ولفظه (فرع) وإذا بلغ الصبي وادعى أنه كان له مال عند البيع وأنكره المشتري فالبينة عليه فقال في التذكره القول قوله وإذا ثبت المال فإن كان الولي سكت وادعى المشتري أنه لعدم المصلحة في الشفعة فالبينة عليه وفاقا وإذا ادعى أنه تركها وأنكر الصبي فالبينة على المشتري وفاقا أيضاً وإن تصادقا على ترك الولي لها واختلفا في المصلحة فالبينة على المشتري عند الهادي عليه السلام والا حلف الصبي ما يعلم المصلحة في تركه وعند الناصر والشافعي والمؤيد بالله أن البينة على الصبي بعدم المصلحة وإلى حلف المشتري ما يعلم أن الولي ضيع حقه وقال المنصور بالله القول قول المشتري حيث الولي هو الأب لا حيث هو غيره فالقول قول الصبي . (بيان بلفظه)

(5) وقد روى عنه عدم الصحة . (غيث)

(6) خطأ . (قرز)

(7) مع الجهل [. وأما مع العلم فيكون قدحاً في عدالته . ولا ينفذ حكمه . (قرز)]

(8) بل لأجل الخلاف والمسألة اجتهادية وينفذ حكمه مع الجهل . (قرز)

ولو انكشف اعساره هنا لم تبطل الشفعة لكن يبيع عليه ماله ومن جملته ماله المشفوع فيه فيبيعه عليه(1) (و) إذا حضر الشفيع(2) في مبيع وله شفيع أولى منه وطلب الشفعة وجب أن يحكم (للحاضر (3)) وإنما يحكم له (في غيبته(4) الأولى (5)) ولا يؤخر الحكم إلى حضور من هو أولى منه (ومتى حضر(6))الأولى وهو الخليط مثلا بعد الحكم للجار فطلب الشفعة (حكم له) بها لأن الحكم الأول كالمشروط بأن لا يقوم من هو أولى منه (وهو معه كالمشتري(7)

---

(1) والسبب . (*) ولو قبل القبض . (شرح أثمار) إن كانت بالحكم فإن كانت بالتراضي فلا بد من القبض من الحاكم . (قرز)[فإن تلف قبل قبضه بطل ملكه وكان من مال المشتري بعد أن قد قبضه وإلا فمن مال البائع . (غاية) (قرز)]

(2) عند الحاكم

(3) يعني الطالب . (أثمار معنى) (قرز)

(4) أو حضوره أو عدم علمه أو معهما أو له عذر مانع كان زوال المانع كحضور الغائب وعلم الجاهل . (قرز)

(5) عن مجلس الحكم .* ولم يكن قد طلب (*) أو عدم طلبه أو عدم علمه بالبيع . (قرز) (*)ـــوكذا مع حضوره قبل طلبه . (كواكب) (قرز)

(6) وطلب . (فتح) (قرز) (*) يعني طلب . ح فتح ـــــ .

(7) صوابه كالشفيع مع المشتري . (شرح فتح) (*) ظاهره أن له مطالبة بالبيع شاء () من المشتري أو الشفيع لأنه قال وهو معه كالمشتري مع الشفيع وقيل: ليس له طلبه وإنما يطلب المشتري . (شرح فتح) ولهذا لو تنوسخ لم تكن العقود موجبة وظاهر (الأزهار) و(البيان) يطلب من شاء . (قرز) () ويكون المشتري كالبائع والشفيع كالمشتري . (مفتي) (قرز) (*) وللخليط طلب الجار أو المشتري ولا يقال إذا كان الجار كالمشتري كان المشتري كالبائع فليس له طلبه إلا حيث المبيع في يده بل له طلب أيهما شاء . وقيل: له أن يطلب المشتري الشفيع وليس كالمشتري في كل وجه إذ لو تنوسخ من يده فليس كل العقود موجبة للشفعة كما في (البيان) . إملا (هبل) وقال (المفتي) أقول اجتهاداً أن المشتري كالبائع والشفيع كالمشتري وفيه ما فيه من الأحكام . (قرز)

مع الشفيع) أي: والجار إذا حكم له ثم جاء الخليط كان الجار كالمشتري والخليط كالشفيع فإذا كان الجار قد استهلك(1) شيئا من الفوائد كان الحكم فيه(2) ما تقدم في استحقاق المشتري للفوائد وعن الحقيني أنه لا يطيب شئ من الفوائد للجار يعني بل يردها للمشتري

(و) إذا بعث الشفيع الغائب وكيلا يطالب له بالشفعة فلما طلب، قال المشتري اطلب يمين من وكلك أنه ما سلم لي الشفعة أو ما قصر بعد أن علم وجب أن يحكم (للوكيل(3) وإن طلب المشتري يمين الموكل(4)

---

(1) وكذا لو بقيت .

(2) في أنه يأخذ الثمرة إن كانت متصلة لا منفصلة لكن يحط بحصتها من الثمن إن شملها* العقد بأن تكون موجودة أن يحكم للأول بالشفعة . (نجري) وفي (تذكرة علي بن زيد) ما لفظه فأما ما قد استثمره الأول وهو الجار فهو لا يحكم للثاني به بل يفصل فيه فإن كان قبل الحكم للثاني فهو لا يستحقه الثاني لأنه حادث بعد الشراء وإن شمله الحكم فهو للثاني ب . (عامر) وقرره (شامي) وهو يفهم من قوله حادث بعد العقد** أن الثاني يستحق ما شمله العقد لا ما حدث بعد العقد فللأول فلا يحط بحصته من الثمن . (قرز) وفائدة الخلاف في الحط لا غير [وأما ما كان موجود وقت المبيع للشفيع إن بقيت ولا حط بحصتها من الثمن . (قرز)] (*)ـ شملتها الشفعة نخ (**)ـ الشراء نخ .

(3) ولو طلب يمين الوكيل أنه ما يعلم أو يظن أن موكله تراخى أو سلم وجبت لأنه يلزم باقراره حق لآدمي وهو ترك المطالبة . سماع وهل تبطل شفعة الموكل بنكوله لعله يأتي الخلاف () في اقرار الوكيل لأن النكول كالاقرار . (قرز) () يبطل . (قرز)

(4) إلا أن تكون اليمين المطلوبة * هي المتممة () إذا طلبت في الموكل أنه لا يحكم للوكيل حتى يحلف الموكل . للشاهد أو المؤكدة لشهادة الاثنين أو المردودة أذا الأصلية على المشتري في أنه لا سبب للشفيع يشفع به أو نحو ذلك فإذا ردها على الشفيع لزمت فبعدها (*) يكون الحكم من الحاكم لا قبلها إذ هي التي توجب الحق ويسند إليها الحاكم حكمه هكذا ذكره الفقيه علي و(قرز) المؤلف . (شرح فتح) (*) ينظر لو مات الموكل حلف الورثة على العلم وقيل: تورث فيحلف الوارث أن مؤرثه ما تراخا ولا سلم فإن لم يكن ثم وارث سل قيل: تبطل لتعذر اليمين . (قرز) (*) فإن قال موكلي لا يحلف كان نكوله كنكول

موكله تبطل الشفعة . و(قرز)(*)ــ وقيل: س: بل الخلاف في الكل إلا في المتممة . (بيان بلفظه) ولعله حيث أنكر المشتري السبب المشفوع فيه . (فتح) وكذا ودعوى قدر ثمن المشفوع وجب تأخير الحكم لذلك . نجرى . (قرز) (*) إذا طلبت من الموكل أنه لا يحكم حتى يحلف الموكل .

الغائب(1)في نفي التسليم أو التقصير) قيل (ح)(2) فإذا جاء الشفيع ونكل بطل(3) الحكم(4) لأنه كالمشروط، وقال (ف) لا يحكم حتى يحضر الشفيع فيحلف بالله لقد طلبها وما سلمها، قال ابن أبي الفوارس وهكذا نص الهادي عليه السلام في المنتخب وإذا عرف الحاكم إعسار الشفيع فإنه (لا) يحكم بالشفعة (للمعسر(5) وإن تغيب) بعد طلبه للشفعة (حتى أيسر) وحضر وطالب فإنه لا يحكم له بعد إيساره وذلك مبني على قاعدة وهي أن مجرد الاعسار كاف(6) في بطلان حق الشفيع(7) ذكره ابن أبي الفوارس ومثله في الزيادت، وقال القاضي زيد وصاحب البيان(8) أن مجرد العدم لا تبطل به الشفعة بل يحكم له حكما مشروطا بأن يسلم الثمن في مدة الأجل، وقال علي خليل(9) وأبو جعفر(10) إنها لا تبطل بالعدم إن كان يرجو إمكان القرض فإن كان(11)

---

(1) عن المجلس . (قرز)

(2) وإذا كانت الشفعة للمحجور صح منه طلبها ويكون بعد الطلب كالمعسر ينظر في قياسه على المعسر لأن الاعسار مبطل بخلاف المحجور فيكون كالملتبس فيمهل عشرا [وأما الإعسار فهو مبطل .]

(3) وما حصل من الفوائد بعد الحكم وقبل الحلف فلمن استقر له الملك .

(4) في دعوى التسليم لا التراخي لأنه قد وافق قول قائل إلا أن يكون مشروطا بعدم التراخي . (عامر) (قرز) [وقيل: لا فرق وهو ظاهر عبارة (الشرح) .]

(5) حال العقد وكذا لو كان مؤسرا ثم أعسر حال الطلب بطلت . (قرز)

(6) يعني لا يحتاج إلى حكم بالبطلان .

(7) مع الاتفاق وإلا فلا بد من الحكم . (قرز)

(8) و(الدواري)

(9) والمؤيد بالله و ص بالله ذكره في مذاكرة (الدواري) .

(10) وهو مذهب إمامنا المتوكل على الله اسمعيل ويجعل له أجلا كأجل المؤسر مشروطا فإن وفا لذلك الأجل وإلا بطلت شفعته

(11) إذا الجاه أحد المالين واختاره إمامنا المتوكل على الله عليه السلام فصرح به في المسائل المرتضاه أن مجرد الاعسار لا يبطلها بل هل مثل الغني . وهو مقتضى عموم الأدلة إذ لم يقيد ثبوت الشفعة باليسار .

لا يرجو بطلت (والحط(1) والابراء والاحلال(2) من البعض(3) قبل القبض(4)

---

(1) إذ لو رده المشتري بعيب لم يرجع إلا بما بقي بعد الحط فكأن العقد وقع بما بقي وإذا لحق بالعقد ثبت للشفيع كالمشتري . (بحر) ينظر في هذا فإن ظاهر المذهب أن الحط والابراء كالاستيفاء فيرجع بكل الثمن كالمرأة إذا أبرأة من المهر فهلا قيل: يأتي الخلاف الذي بين أبي طالب، وأبي حنيفة والفقيه يحي البحيبح . (سحولي) قرز [وقد تقدم ما يؤيد هذا (مسألة) في النكاح على قوله ثم إن طلق قبل الدخول .] وهذا قريب إلا أن يفرق بين المهر والبيع والثمن أن المهر في حكم المقبوض ولهذا يصح التصرف قبل القبض في المعين بأي تصرف وإذا تلف تلف من مالها وضمنه الزوج والمبيع إذا تلف بطل البيع ورجع المشتري بالثمن لا بالقيمة بخلاف ما إذا ردت بخيار الرؤية رجعت بقيمته على الخلاف هل يوم العقد أو يوم الرد بخلاف المبيع إذا رد رجع بالثمن فهذا فرق كافي . (شامي) و(قرز)* ينظر في (التقرير) فقد تقدم في النكاح خلافه (*)ـ كلام لي ـ تقدم عن الفقيه يحي بن حسن البحيبح في البيع في قوله فصل وإذا لم يقع من المشتري سعى بالعيب

إلى أن قال وإذا فسخ المعيب بالعيب إلى أن قال خلاف ـــ

(2) والاسقاط . (قرز)

(3) فأما حط الكل فلا يلحق اتفاقاً إذ لو لحق العقد بطل إذ يصير كأنه عقد بغير ثمن فإن حط دفعات لم تعقد الدفعة الأخيرة . (بحر) فإن التبس هل دفعة أو دفعات بطلت .

(4) فلو التبس الحط والابراء هل وقع القبض أو بعده أتى على الأصلين على قول الهادي القول للشفيع [لأن الأصل عدم القبض وعلى أصل المؤيد بالله الأصل الأول وهو لزوم الثمن .] [فإن بين كل واحد منهما على دعواه وأطلقت البينتان حمل على السلامة فيحمل على أنه حط نجمتين بنجمه قبل القبض ونجمه بعده أو أنه وهب بعضه وحط بعضه . (غيث) (قرز) فيعمل بينته الشفيع لأنها عليه في الأصل . (سماع سيدنا حسن) بن أحمد رحمه الله] و(قرز) ينظر . (سماع) سيدنا عبد القادر رحمه الله و(قرز) وسيأتي (الأزهار) في قوله والحط وكونه قبل القبض

يلحق(1) العقد) بمعنى أنه يصير كأنه عقد بما بقي بعد الحط فلا يلزم (2) الشفيع أن يسلم للمشتري إلا ما بقي من الثمن قوله من البعض يعني فلو حط الكل(3) لم يلحق العقد(4) في حق الشفيع بل يشفع بجميع الثمن وقوله قبل القبض يعني قبل قبض المبيع(5) (لا بعده(6)) أي : لا إذا وقع الحط أو نحوه بعد القبض فإنه لا (7)

---

(1) إذ امتنع لكن إن كان التسليم بالتراضي فامتنع تلف المبيع ولم يضمن شيئاً بل يرد الثمن الأول فقط إن قد سلمه بخلاف بعد الحكم فيضمن القيمة كالغصب . (نجري) تحقق هذه الحاشية من (النجري) والله أعلم .

(2) وكذا لو كان المبيع معيباً فرضى الشفيع فرجع المشتري بالأرض على البائع فإن يحط للشفيع من الثمن ذكره في (البيان) .

(3) دفعة واحدة . (*)إذا كان الحط دفعه وإن كان دفعات شفع بآخر دفعه . (بحر)

و(قرز) وإن التبس آخر دفعة (*) بطلت الشفعة . لجهل بالثمن (عامر) و(قرز)
(4) اتفاقا إذ لو لحق العقد بطل إذ يصير كأنه عقد بغير ثمن . (بيان)
(5) والذي يذاكر به قبل قبض الثمن وقد وقع في هذه المسألة مراجعة كبيرة لمولانا عليه السلام فما رجع عن ذلك وراجعته مرة أخرى وقلت: المذكور الثمن وقد ذكره الفقيه يوسف قال إن صح ذلك فلا بد أن يكون قد قبض المبيع أيضا إذ الاصول تقتضيه ثم أنه أسقط تقرير ذلك وتعليله وألحقه في (شرحه)، وقال إنما يلحق إذا كان قبل القبض لأن الحط بعد التقابض بمنزلة عقد جديد لمجيئه بعد تمام العقد بالتقابض فأشبه الهبة بخلاف الحط قبل القبض فهو كالواقع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول بدليل تلف المبيع حينئذ من مال البائع لا من مال المشتري فكان القبض من تمام العقد كذا ذكره عليه السلام . (بحري بلفظه) (*) صوابه قبل قبض الثمن . (قرز)
(6) لأنه بعده تمليك وليس بحط
(7) قيل: هو بعد القبض تمليك والحط والإبراء إنما يكون قبل القبض ولأنه ليس من ألفاظ التمليك وإذا رده إلى المشتري كان إباحة إلا أن يجري عرف بأنه تمليك . (راوع) .

يلحق (ولا) لو كان الحط بلفظ (الهبة(1) ونحوها) من نذر أو تمليك أو صدقة لم يلحق(2) في حق الشفيع(3) (مطلقا) أي : سواء كانت قبل (4) القبض أم بعده (والقول للمشتري(5) في قدر الثمن وجنسه(6)

---

(1) والفرق بين الهبة ونحوها وبين الحط ونحوه ان الهبة ونحوها تمليك جديد وعقد آخر فلا يلحق () بخلاف الحط ونحوه فإنه اسقاط لبعض الثمن فلا يسلم إلا المدفوع [سيأتي أن الهبة إسقاط فينظر . ليس بإسقاط لأنها تفتقر إلى القبول . (قرز)](بيان) () قد ذكروا أن هبة الدين اسقاط . (مفتي) قد جعلوا لاختلاف الالفاظ مدخلا في اختلاف الحكم فلا اعتراض . (شامي) و(قرز)

(2) ولو حيله . (عامر) و لفظ (حاشية سحولي) أما لو باع الشيء القليل بالثمن الكثير ونذر على المشتري أو ذهب الزائد على ثمن المبيع المعتاد أو قضاه عن الثمن عرضا قدر الثمن المعتاد أو باعة بدنانير وقضاه عن الدنانير دراهم قدر ثمن المبيع الذي تراضيا به فهذه الصور لا تبطل الشفعة لكن يخير الشفيع إن شاء سلم ما وقع عليه العقد وشفع وإن كان كثيراً أو إن شاء ترك المبيع . (لفظا) (قرز)

(3) ولو حيلة [. (عامر) (قرز)]

(4) تنبيه إذا أقاما جميعاً البينة في قدر الثمن حكم ببينه الشفيع لأنها عليه في الأصل . (غيث) (قرز)

(5) ووصيه ووارثه . (كواكب) (قرز) (*) و إنما خالف ما تقدم من أن القول قول المشتري مطلقاً والشفيع كالمشتري وقال هنا القول قول المشتري مطلقاً قال لأن الشفيع ليس كالمشتري في ذلك الحكم لأن المشتري هنا مباشر للعقد فالظاهر معه ولأن ملكه متقرر . (شرح فتح)

(6) وجهله ونسيانه وصفته . (قرز) (*) إذ هو مباشر للعقد والظاهر معه وليتقرر ملكه فلا سبيل إلا إلى ما يقوله . (بحر) (*) فلو أقر البائع بأن الثمن دون ما ادعاه المشتري فإن كان اقرار البائع قبل قبض الثمن كان ذلك كالحط فلا يلزم الشفيع إلا ما أقر به البائع وإن كان بعد قبضه فإن القول قول المشتري ولا حكم لاقرار البائع . (حاشية السحولي لفظا) (قرز) (*) إذا كان يتعامل به في البلد وإلا كان عليه البينة . (عامر) لا فرق . حيث وكذا* ادعى كل واحد غير نقد البلد أو كان فيها النقدان مستويين . (قرز) (*)ـــيعني القول قول المشتري .

)، قال عليه السلام وكذا في نوعه(1) فإذا، قال الشفيع الثمن خمسون، وقال المشتري بل مائة أو، قال بدراهم، وقال المشتري بدنانير فالقول قول المشتري قيل (س)(2) هذا إذا اختلفا والمبيع في يد المشتري إذ لو سلم إلى الشفيع ثم اختلفا بعد ذلك كان القول(3) قول

الشفيع(4) كالبائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن وقد قبض المشتري المبيع (و) القول للمشتري (في نفي السبب(5)

---

(1) وصفته وفساد . (قرز)

(2) قال في (الأثمار) بل القول قول المشتري مطلقا والفرق بينه وبين ما تقدم أن المشتري هنا مباشر للعقد والظاهر معه إذ هو أعرف بذلك ولان المبيع ملك متقرر فلا ينقض إلا بما يعرفه بخلاف الشفيع إذ هو يدعي استحقاق الشفعة والنقل . (شرح فتح)

(3) فائدة) لو ادعى الشفيع أن المشتري سيم [أي زَيَّدَ] في الثمن هل تلزم اليمين وإن لم يتحقق الشفيع الحيلة أو لا لأن يمين التهمه من حقها أن يكون المدعي قاطعاً في المدعي فيه شاكاً في المدعى عليه وهذا لم يقطع بأنه تخليه من المشتري قيل: الظاهر صحة الدعوى أن الثمن دون ما ادعاه المشتري أو جنس آخر أو أن صفته غير ما ذكر أو أنه حط بعض الثمن أو أبرا منه كما لو ادعى على المقر أو وارثه أن المقر به* فوق ما فسره وكذا وارث الموصي وله نظائر كثيرة ولا وجه لا ستبعاد صحة ما ذكر وتخطيه الحاكم في ذلك وهذا مذكور في آخر كتاب الشفعة من العجز . من خط السيد أحمد على (الشامي) ولفظ (البحر) (مسألة) ولو قال اشتريته بألف فقال الشفيع لا أعلم هل شريته بأقل أو أكثر لم تجب اليمين حتى يقطع الشفيع به سواء شراه بأقل إذ لا يجب على أمر المدعي شاك في ثبوته. الإمام يحي بل يجب إذ لا يستحق المشتري الألف بمجرد الدعوى . (بلفظه)

(*)_وأما يمين التفسير تمستقيم لقبول الجهالة في الوصية والإقرار وليس كذلك هنا . (سيدنا حسن) رحمه الله . (قرز)

(4) وقيل: لا فرق . (بيان) (قرز)

(5) وذلك لأن الأصل عدم ثبوت الشفعة إذ لو بين المشتري كانت (*) على النفي أو أنه لفلان وهو غير مدع فلا يصح . (بحر) وفي ذلك نظر لأنه يمكن أن يبين على اقرار الشفيع بعدم ملك السبب . (زهور)(*) (فرع) وإذا سلم المشتري المبيع للشفيع ثم ادعي أنه لا

يملك السبب فإن البينة عليه وتقبل بينته إن ناكر الشفيع عند طلبه لا إن كان صادقة فلا تقبل بينه ذكره المؤيد بالله عليه السلام . (قرز)فيكون على إقرار الشفيع بأنه لا يملك أو أنه السبب لفلان لا على أنه لا يملكه ويجب عليه النفي ـــــ . بستان بلفظه قلت ولعله الوجه حينئذ تقدمت خصوصه أن يكون سلمه تفاديا بالخصومة أو سكت كما تقدم في المسألة الثامنة من فصل جوار المبيع . قرز إلا أن يدعي المشتري أنه جهل ملك الشفيع السبب فسلم ظنا منه أنه يملك السبب ثم كان خلافهم فإنه يقبل دعواه ويمينه أنه سلمه ظنا منه ملك السبب إن فوزع في الجهل . قرز

وملكه) فإذا، قال المشتري للشفيع أنه لا سبب لك تستحق به الشفعة أو هذا السبب الذي تطلب به الشفعة ليس بملك لك فالقول قوله والبينة(1) على الشفيع(2) (و) القول للمشتري في نفي (العذر(3) في التراخي(4)) فإذا تصادق الشفيع والمشتري على أنه قد وقع تراخ من الشفيع حين علم لكن، قال الشفيع التراخي كان لعذر وأنكر المشتري ذلك فالقول قول المشتري(5) مثال ذلك أن يقول الشفيع ما تراخيت إلا أني سمعت(6) أن البائع وهب منه(7) سهما فلذلك أعرضت عن طلبها فتكون عليه البينة أن مخبرا (8)أخبره بذلك(9)

---

(1) قال في (الغيث) وإنما كانت البينة على الشفيع وإن كان معه الظاهر لأن من الظاهر معه فالقول قوله إذا ادعى عليه حق مخالف للظاهر لا إذا ادعى بالظاهر حقاً فعليه البينة ـــ كهذه المسألة . (غيث) (قرز)

(2) ولو كان الظاهر معه فهو يريد الزامه كما إذا ادعى على المقذوف المجهول أنه عبد أو كافر فعلى المقذوف البينة بالحرية والإسلام ولو كان الظاهر معه لأنه يريد الزام القاذف الحد . (بحر) و(بيان)

(3) وإذا ادعى الجهل بذلك فإنه يقبل قوله () مع يمينه كما إذا بلغت المزوجة وتراخت ثم

فسخت من بعد وادعت أنها جاهلة ثبوت الخيار لها . (كواكب) () مع الاحتمال . (قرز)

(4) إذ الأصل عدمه . (بحر لفظا) (*) وكذا الشفعاء فيما بينهم

(5) وأما إذا ادعى المشتري التراخي وأنكر الشفيع كان القول قول الشفيع و(قرز) والبينة على المشتري وإلا كانت على نفي

(6) لا ظننت فالقول قوله . (قرز)

(7) والحال أن الشفيع غير خليط . (قرز) (*) والحال أن الشفيع قد وهب منه . (قرز)

(8) ولو كان المخبر صغيراً أو كافراً . (قرز)

(9) فإن لم يبين حلف المشتري وبطلت الشفعة لكن كيف تكون يمين المشتري ولعله يحلف ما تستحق عليه الشفعة . (كواكب) (قرز) ولا يقال إن هذا مخالف لما تقدم حيث قال ظننت أن الشراء لزيد فإن هنا ادعى ما يمكن البينة عليه بخلاف ما تقدم فلا يعرف إلا من جهته فكان القول قوله وقد ذكره في (الزهور)

وكذا لو، قال أخبرت(1) أنها اشتريت بكذا فتركت الطلب كان عليه البينة(2) (و) القول للمشتري(3) في نفي (الحط (4) (و) نفي (كونه) وقع (قبل القبض(5)

---

(1) وظاهره سواء كان المخبر عدلاً أم لا وسواء حصل له ظن بصدقه أم له ما لم يظن الكذب كما هو مقرر في سائر المواضع . حاشية منسوبة إلى (المفتي)

(2) فلو بين الشفيع أنه حين علم وبين المشتري أن الشفيع علم يوم كذا فلا بد أن يشهد ببينة الشفيع أنه طلب في ذلك الوقت الذي أرخ به المشتري . (تذكرة)

(3) ووارثه .

(4) وقدره . (قرز)

(5) لأنا قد تيقنا لزوم الثمن كله، وشككنا في سقوط بعضه، فلا يترك اليقين . (بستان)

ويحتمل أن القول قول الشفيع لأن الأصل عدم القبض ويحتمل أن يقال يرد إلى الأصل الثاني وهو أن لا قبض عند الهادي وعلى الأصل عند المؤيد بالله وهو لزوم الثمن جميعه . (زهور) (*) لأن الحط والاسقاط انما يستعملان قبل القبض .(*) تنبيه إذا أقام جميعاً البينة في قدر الثمن حكم ببينه الشفيع لأنها عليه في الأصل . (غيث) (قرز) وذلك لأن من عليه البينة في الابتداء فبينته أولاً عند الإجتماع وأيضاً وبينة المالك تشهد على إقرار لنفسه وبينه الشفيع على إقرار المشتري لغيره فكانتا أولى فكأنه أقر بحق له وبحق عليه ولأنا نحمل البينة على عقدين للشفيع أن يأخذ بالأول منهما تقدم أو تأخر أو على عقد وقع بعده وحط . (بستان)(*) مسألة : وإذا شيء قدر ثمن المبيع فلا شفعة فيه إلا أن يتراضيا البائع والمشتري على شيء معلوم تثبت الشفعة ذكر من (التقرير) . (بيان) يقال قد يبطل . وتراضيهما على تسليم قدر معلوم عوض عن الثمن فلا يجزيها لأنها بالثمن لا بما تراضيا به من بعد . (شامي)

) فلو ادعى الشفيع أن البائع حط للمشتري من الثمن أو اتفقا على أنه حط لكن، قال المشتري بعد القبض والشفيع قبله كان القول(1) قول المشتري وكذا إذا، قال المشتري بلفظ الهبة(2)، وقال الشفيع بلفظ الحط فإن القول قول المشتري (و) القول (للشفيع(3) في قيمة الثمن(4)

---

(1) وهو الأصل الأول على قول المؤيد بالله لأن الأصل لزوم الثمن وعلى قول الهادي القول للشفيع لأن الأصل عدم القبض وهو الأصل* الثاني . (كواكب) (*)ـ مستقيم مع لبس الحط هل وقع قبل القبض أم بعده . (قرز)

(2) ونحوها .

(3) تنازله ــ .

(4) العرض لجميع المثلي والقيمي غير الذهب والفضة فلا أن يقال القيمي فافهم (*) يوم

العقد . (سحولي) ومن ادعى زيادة قيمة العرض الباقي أو نقصانه عن وقت العقد فعليه البينة لأنه بالشراء كأنه قد أبطل حقه بالثاني يعود خليطا ولعله إذا كان (*) خليطا لا بشراء الصفقة الأولى وإلا فلا يستقيم

العرض(1) التالف)(2) أي : إذا كان ثمن المبيع عرضا وجاء الشفيع وقد تلف(3) واختلف هو والمشتري في قيمته فالقول قول الشفيع، وقال أبو حنيفة وهو أحد قولي المؤيد بالله أن القول قول المشتري، قال عليه السلام وإنما قلنا التالف لأنه لو كان(4) باقيا زال التشاجر بتقويمه(5) (و) إذا اشترى رجل أرضا أو أرضين وجاء الشفيع فشفعه فيهما جميعا، فقال إني اشتريتهما صفقتين(6)، وقال الشفيع بل صفقة واحدة كان القول قول الشفيع في (نفي الصفقتين(7)

---

(1) والعرض ما عدا النقدين .

(2) وفي (الفتح) لا وجه لتقييده بالتالف . (قرز) (*) عبارة (الأثمار) في قيمة سواء كان لا قيا أم تالفاً . (قرز) (*) العرض ما عدا النقدين . قاموس .

(3) لا فرق بين الباقي والتالف بل القول للشفيع مطلقاً . (قرز)

(4) فإن قيل: قد قلتم: أن القول قول المشتري في قدر الثمن وهذا مثله قلنا المسألتان مفترقتان من حيث هناك أدعى ما هو مباشر له و هنا ادعى تقويم المقومين وهما هنا على سواء . (تعليق) حسن .

(5) قلنا المقومون يختلفون فيؤدي إلى التشاجر فالقول قول الشفيع كما قرره المؤلف وهو ظاهر (البيان) أيضا لأنه لم يتعرض لذكر التالف بل ذكر العوض وأطلق .قرز (*) مع اتفاق المقومين في التقويم من يوم العقد إلى يوم الشفعة لأن قد تقدم أن القيمة يوم العقد فإن اختلف المقومون فكالمهور . (حاشية السحولي) (قرز)

(6) يعني عقدين .

(7) وتحصيل ذلك أن الشفيع لا يخلو إما أن يكون خليطا أو جارا فإن كان خليطا مع كون المشتري خليطا *فالصفقة الأولى للشفيع والثانية بينهما وإن كان خليطا والمشتري جارا فللشفيع كل الصفقتين [يتصور مع بوسط الحكم . بل باعتبار ما يؤول إليه المشتري ومثاله في الحاصل في قوله وهكذا إذا كان الشفيع خليطاً إلى فتأمل] (1) وإن كان جارا والمشتري خليطا فالأولى للشفيع والثانية للمشتري وإن كانا جارين فالأولى للشفيع والثانية بينهما (2) هذا حاصل ما في (التذكرة) و(بيان) وغيرهما و(قرز) [ويسميه المشتري جاراً أو خليطاً بحسب ما يؤول إليه بعد الشر إلا أنه جاراً أو خليطاً . (قرز)] (1) ينظر في هذا بل تكون الصفقة الأولى للشفيع والثانية بينهما لأن المشتري قد صار خليطا وهو صريح كلام (الزهور) و(قرز) [لأنه قد صار خليطاً . (قرز)](2) حيث تقدم شراء المباين و(قرز) (*) فلو ادعى الشفيع ان شراء المشتري صفقتان فيأخذ أحدهما، وقال المشتري بل صفقة واحدة فالقول قول المشتري . (سماع) ومثله عن المتوكل على الله وعن (حثيث) القول قول الشفيع كما في المشتري (*) من قوله ونفي الصفقتين الخ وذلك لا يخلو أما أن يكون الشفيع خليطا أو جارا إن كان خليطا فالمبيع لا يكون إلا مشاعا نحو أن يشتري المشتري ثلثين من دار كل ثلث صفقة وللخليط ثلثها فشفع الثلثين فإن الصفقة الأولة تكون له لأنه خليط فيها وليس للمشتري فيها حق وأما الصفقة الأخرة فإنها تكون بينه وبين المشتري نصفين لأن المشتري بشراه للثلث الأول قد صار خليطا أيضا وإن كان الشفيع جارا فالمبيع لا يخلو اما أن يكون مشاعا أو مفرزا فإن كان مشاعا استحق الشفيع الشفعة في الصفقة الأولى بحق الجوار ولم يستحق في الصفقة الاخرة شيئا لأن المشتري فيها قد صار خليطا ولا شفعة للجار مع الخليط وإن كان المبيع مفرزا فإن تقدم شراء المباينة لم يكن للشفيع فيها شفعة إذ لا سبب له فيها فتكن للمشتري وتكون الملاصقة بينهما نصفين لأنهما قد صارا جارين مستوين في سبب الشفعة وان تقدم شراء الملاصق ثبت له الشفعة في الصفقة الأولى كلها دون المشتري ولم يستحق في الصفقة الآخرة شيئا إذ لا سبب له فيهما حينئذ فتكون للمشتري وهذا مبني على أن للمشتري أن يشفع بما اشتراه

وان شراءه استشفاع وان المشتري اشترى الصفقة الاخيرة قبل الحكم للشفيع بالأولى (*) [فيما تقدم من قوله أز (مسألة) الخ .]وحاصل ذلك أن نقول ان حكم له وهي متصلة فللشفيع جارا كان أو خليطا شملها العقد أم لم يشملها وان حكم وهي منفصلة فإن لم يشملها العقد فللمشتري جارا كان الشفيع أم خليطا وإن شملها وحكم وهي منفصلة فإن (*) كان خليطا كانت له وإن كان جارا فللمشتري فيحط بحصتها من الثمن . (شرح فتح) و(قرز) (*) لم يذكر في (شرح الأزهار) و(هامش) هـ و(البيان) و(هامش) هـ في (مسألة) الصفقات إلا حيث كان الشفيع خليطا أو جار إلا حيث كانت الشفعة بالطريق أو بالشرب فالذي يحصل من (المذاكرة) حيث الشفعة بالطريق أن للشفيع أول صفقة وباقي الصفقات للمشتري لأنه قد صار خليطا بالصفقة الأولى فيكون حكم الشافع الطريق حكم الشافع بالجوار في (مسألة) الصفقات [. إملاء بلفظه]وأما حيث الشفعة فلا يخلو عقد البيع أما أن يكون متناولا لكورة البئر أو الغيل مع الأرض أو للكورة من دون الأرض أو العكس ففي الصورة الأولى يكون الشفيع في الكورة حكم الخليط لا في الأرض فليس له إلا الصفقة الأولى وباقي الصفقات للمشتري لأنه قد صار خليطا بالصفقة الأولى ومثاله لو اشترى نصف أرض معها نصف ما يخصها من الكورة صفقة والنصف الآخر فيهما صفقة وكان جملة الثمن عشرون فإن للشفيع الصفقة الأولى فيهما ويسلم في مقابله عشرة ريال وله من الصفقة الأخيرة نصف ما يخصها في الكورة لا من الأرض فإذا كان قيمة نصف ما يخصها من الكورة ريالان () سلمها فحينئذ صح له من الجميع ثلاثة أرباع المبيع من الكورة ونصف المبيع من الأرض وعليه للمشتري في الجميع اثني عشر ريالا نعم وأما حيث المبيع في الكورة فقط فيكون حكم الشفيع والمشتري حكم الخليط بل هو خليط حقيقة فيكون للشفيع أول صفقة والباقي بينهما وأما حيث المبيع الأرض فقط فللشفيع أول صفقة . عن سيدنا عبد الله بن حسين دلامة سماها . (قرز) نقل من الأصل () والأرض ثمانية وفي هذا المثال قد استوت ** القيمة لتلك الصفقة وثمنها وأما مع الاختلاف نحو أن يكون الثمن عشرة وقيمة نصف ما يخص تلك الصفقة الأخيرة من الكورة خمسة وقيمة الأرض عشرة

فإنك تنسب قيمة الحصة من الكوره وهو خمسة من جميع القيمة وهي خمسة عشر يأتي ثلثا فيسلم الشفيع مثل تلك النسبة من ثمن تلك الصفقة وقد صرح بمثل ذلك السيد (المفتي) حيث قال وللشركاء في كورة البئر الشفعة ويشاركهم المشتري وكان للمشتري عليهم من الثمن بقدر حصصهم من الشفعة منسوبا من القيمتين مع البئر ومع عدمها وما بينهما كاللازم للشركاء وتسقط حصة المشتري من ذلك . والمطلوب من الناظر التأمل . من خطه (*)ــ(*)- بالنظر إلى ما تأول إليه لأنه قد صار خليطاً . (**)ــساوت نخ (*) ما يقال في رجل باع من ضيعته بعضها مشاعاً من زيد مثلاً ثم اتبع وارثه بيع البعض الآخر مشاعاً من عمرو فقام الشفيع يدعي السبب في الضيعة وهو حصته مشاعاً فصادقة عمرو فهل تصح مصادقته مع كون على المشتري الأول مضرة في إبطال حقه من الشفعة لأنه إن صح السبب لمدعي الحصة استبد بالصفقة* الأولى واشترك هو والمشتري في الصفقة الأخرى أولا تصح المصادقة لا ستلزامها مضرة المشتري الأول كما في الإقرار في قوله ويصح بالعلوق ومن المرأة قبل الزوجة وحالها وبعدها ما لم يستلزم لحوق الزوج فلا يصح الإقرار الخ فبقول قبل الزاوجة وحالها وبعدها ما لم يستلزم لحوق الزوج فلا يصح الإقرار الخ فبقول الجوار إن المصادقة لا تصح للعلة المذكورة وكما قالوا لو أقر أحد الشركاء في الطريق والمسيل الآخر بنصيب لم يصح إقراره لإدخال المضرة على الشركاء . من خط . شيخنا شرف الإسلام الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله .(*)ــ ينظر في قوله ويشترك هو والمشتري لأنه في مثل هذه الصورة يستحق الصفقتين جميعاً والاشتراك الذي ذكر إنما هو حيث يكون المشتري للصفقتين واحد . إملاء سيدنا على بن أحمد رحمه الله .

) وإنما يكون

القول قول الشفيع (بعد) قول المشتري (اشتريتهما(1)) فإذا قدم المشتري اشتريتهما على قوله صفقتين كان القول للشفيع، قال أبومصر والفقيه(2) (ل) هذا إذا فصل قوله اشتريتهما إذ لو وصله قبل قوله(3)، قال الفقيه محمد بن سليمان : وظاهر كلام الحقيني

أنه يقبل قوله سواء وصل أم فصل(4)، قال الفقيه علي ولا خلاف إذا قدم لفظ الصفقتين أو إذا، قال اشتريت هذه ثم هذه أنه يقبل(5) قوله * وفائدة(6)

---

(1) وقال (المفتي) ولا بد أن يكون عارفا معناه . (قرز) (*) إذ قوله اشتريتهما يقتضي وجوب الشفعة وقوله صفقتين دعوى لسقوطها فيبين عليها . (بحر لفظا)

(2) والإمام يحي والإمام على بن محمد وقواه في (البحر) لأن الكلام بتمامه قال في (الكواكب) وهو أولى .

(3) أي المشتري

(4) كما أن القول قوله في جنس الثمن وقدره . (غيث) وإذ يدعي الشفيع نقل الملك إليه والأصل عدمه قلت: قد أقر بموجب الشفعة فيبين بمسقطها قلت: أما مع الوصل فالقول قوله بلا مرية إذ لا يحكم بمقتضى الجمله حتى تتم وينقطع القول فهو كما لو قدم لفظ الصفقتين فقال صفقتين اشتريتهما .

(5) أو نصفاً ثم نصفاً فالقول قوله وفاقاً . (بيان) (قرز) وذلك لأنه لم يتقدم منه بإقرار بالشفعة . (بيان)

(6) وصورة ذلك ان اشترى صفقتين فأما أن يكونا مشاعين أو منفردين إن كانا مشاعين كانت الصفقة الأولى للشفيع والثانية للمشتري إذا كانت شفعة الشفيع بالجوار لأنه قد صار المشتري خليطا وإن كان الشفيع خليطا فالأولى له والثانية بينهما نصفين وإن كانت الصفقتان (*) منفردتين فإن اشترى المباينة أو لا لم يكن فيها الشفعة والثانية بينهما وان اشترى الملاصقة فهي للشفيع والثانية له ولا شفعة فيها وهذا مبني على أنه اشترى الصفقة الثانية قبل الحكم للشفيع . (زهور) و(قرز) يعني حيث هو شفيع بالجوار لأنه قد صار خليطا عند شراه للصفقة الأولى فلا يشفع الجار إذ الشراء للصفة الثانية متقدم على الحكم بالشفعة في الصفقة الأولى . (صعيتري)

هذه الدعوى هو أن قصده يبطل الشفعة في المباين(1) ويشتركان في الملاصق إن كان الشفيع جارا(2) وتثبت الشفعة في الصفقة الأولى إن شرى مشاعا لا في(3) الثانية(4) (وإذا) اشترى رجلان دارين ثم (تداعيا الشفعة) فادعى كل واحد منهما أنه يستحق الشفعة في دار صاحبه لأنه المتقدم فإنه ينظر إن كان لاحدهما بينة دون الآخر (حكم للمبين(5)

---

(1) يعني حيث اشتراها متقدمة متميزة ثم اشترى الملاصق بعدها وان عكس المشتري كان للجار الملاصقة فقط وهذا بناء على أنه يشفع بما قد شفع فيه، وعلى أنه قبل الحكم للشفيع وعلى أنه حكم له قبل الحكم للشفيع أيضا فهذه ثلاثة وجوه . (كواكب) () واختص المشتري بالمباينة . (حاشية السحولي) و(قرز)

(2) فلو كان الشفيع خليطا والمبيع مشاعا كانت الصفقة الأولى للشفيع والثانية بينهما نصفين وهذا بناء على أن المشتري يصح أن يشفع بما اشتراه ولو قد وجبت فيه الشفعة لغيره ما دام باقي في ملكه . (كواكب)

(3) يستبد بها حيث كان الشفيع جاراً أو إن كان خليطاً استحق الشفعة في الأولى واشتركا في الثانية . (قرز)

(4) وصورته أن تكون جربة () بين اثنين لأحدهما ثلث وللثاني ثلثان فاشترى من صاحب الثلثان نصف حقه يوم الاحد ثم اشترى النصف الثاني يوم الاثنين وجاء صاحب الثلث يطلب الشفعة يوم الثلاثاء فإنه يأخذ الصفقة الأولى ويشتركان في الثلث الآخر لأن السبب حال شراء الصفقة الثانية كان ملكا للمشتري فاشترك هو والخليط الأول* () وهي القطعة من الأرض (*)ــ(قرز) هذه صوره (شرح الأزهار) (*) وهذا مبنى على أن شراه استشفاع وأنه يصح أن شفع بما ثبت فيه حق للغير وأنه قبل الحكم فيشفع بالشفعة في الصفقة الأولى [أو التسليم طوعاً . (قرز)]* وأنه لم يحكم للشفيع قبل الحكم للمشتري . (كواكب) (*) ــ وله أن يطلب التأجيل بالحكم عليه حتى يحكم له بالشفعة . (قرز) ويجب على الحاكم أن يؤجله . (قرز)

(5) ونحوه وهو حيث حلف ونكل صاحبه أو حلف أصلا وردا . (قرز) [أو علم الحاكم [.

ثم الأول) إن كان لهما جميعا بينتان وهما مؤرختان (ثم (1)المؤرخ) أقدم فيحكم له إن كانت الاخرى مطلقة (ثم تبطل(2)) الشفعة فلا يستحقها واحد منهما إن كانا مطلقتين جميعا(3) أو مؤرختين إلى وقت واحد(4)

---

(1) فعند الهادوية المؤرخة أولى من المطلقة لأن المطلقة لا وقت لها أولى من وقت فيحمل على أقرب وقت والمؤرخة من وقت تاريخها فكانت أقدم وهو أحد قولي المؤيد بالله وقوله الأخير أنها على سواء . (صعيتري) .

(2) ولفظ حاشية بعد التحالف مع الأطلاق وأما حيث أضافا إلى وقتا الخ] بعد التحالف والنكول فاما إذا أضافا إلى وقت واحد فلا شفعة ولا تحالف ولا تكاذب لأنه يمكن استعمالهما لأن ملكهما حصل في وقت واحد . (قرز) [وقرر ض محمد قيس .]

(3) وحلفا أو نكلا [. نجري]. (قرز)

(4) ولا تحالف ولا نكول . (قرز)

(كتاب الاجارة) } (1) {

---

(1) هي ثابتة في شريعة كل نبي يدل عليها قوله تعالى: {في شريعة موسى عليه السلام لو شئت لاتخذت عليه أجرا وفي شريعة شعيب قوله تعالى: {على أن تأجرني ثماني حجج وفي شريعة يوسف ولمن جاء بحمل بعير وأنا به زعيم . (صعيتري) وهذا يكون على سبيل الأجرة . (بيان) (*) وعن عليّ صلوات الله عليه قال لقد خرجت من بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في يوم شات وقد أخذت إيهاباً معطوفاً فخرمت وسطه فأدخلته في عنقي وشدت وسطي فخرمته بخوص النخلة وإني لشديد الجوع ولو كان في بيت رسول

الله صلى الله عليه وآله وسلم طعاماً لطعمت منه فجرت التمس فمررت بيهودي في مال له وهو يسقى ببكر له فطلعت عليه من ثلمة الحائط فقال مالك أتمير إلى أهل لك من دلو بتمره فقلت: نعم فافتح الباب حتى ادخل ففتح فدخلت فأعطاني دلو كلما نزعت دلو أعطاني تمره حتى إذا ملأت كفي أرسلت دلوه وقلت: حسبي فأكلتها ثم خرجت من الماء فسرت المسجد فوجدت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيه أخرجه الترمذي .[قيل: ستة عشر دلو بستة عشر تمره . (هامش بحر).

الاجارة مشتقة من الاجر(1) وهو عوض المنافع وفي الاصطلاح عقد(2) على منافع مخصوصة(3) لاعيان مخصوصة(4) بعوض مخصوص(5) والأصل في الاجازة من الكتاب قوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومن السنة(6) قوله صلى الله عليه وآله من استأجر أجيرا فليعلمه(7) أجره والاجماع قد انعقد(8) على جوازها بعد انقراض المخالفين(9)

---

(1) ومنه أجرك الله . (بحر) فكانت الأجرة عوضاً عن العمل كما أن الثواب عوض عن العمل . (شرح بحر)

(2) القياس أن يقال عقد على أعيان المنافع أي لاستيفاء المنافع والمنافع لها حكم الاعيان لا حكم الحقوق ولهذا صح أخذ العوض عليها أو جعلها مهرا أو عوض خلع أو نحو ذلك . (بيان)

(3) ليخرج المحظور والواجب (*) حقيقة أجرة الاعيان عقد على عين مخصوصة يستحق به استمرار قبضها لاستيفاء منافعها مدة معلومة بأجرة معلومة وحقيقة أجرة المنافع عقد على (*) تحصيل منفعة معلومة في عين موجودة معلومة بأجرة معلومة

(4) ليخرج ما لا نفع فيه

(5) ما يصح ثمنا .

(6) وقوله صلى الله عليه وآله اعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه . (شرح بهران) و(غيث) (يجف بكسر الجيم ذكره في (الصحاح) وروى أبو زيد يجف بفتح الجيم أو انكسرها الكسائي وأما فعله فلما إن اراد الهجرة استأجر رجلا هاديا [وهو عبد الله بن أريقط] خريتا فأخذ به وبأبي بكر على طريق الساحل . شفا والخريت الماهر . شفاء (*) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل باع حرا وأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فلما تم عمله لم يوفه أجرته ورجل أعطاني بيعته ثم غدر . (صعيتري) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم من ظلم أجيرا أجرته أحبط الله عمله وحرم عليه الجنة وان رائحة الجنة لتوجد من مسير خمس مائة عام . (صعيتري)

(7) أي يسمى .

(8) وهي مخالفة للقياس إذ هي بيع معدوم وهي المنافع . (بيان)

(9) وهم الاصم وابن علية والنهرواني والقاساني وابن كيسان . (بحر) ولا يخالفون هؤلاء في عدم جوازها وإنمايخالفون في كونها غير لازمة فلكل منهما الفسخ قوله القاساني منسوب إلى قاسان بالقاف والسين من بلاد الترك وذكر ذلك في حاشيته على (شرح) (المنهاج) وفي (البرهان) ما لفظه سماعنا فيه وروايتنا عن مشايخنا بقاف وشين معجمة وروى بالسين المهملة نسبة إلى بلد اسمه قاسان من بلاد خرأسان قال في كتاب الطبقات أي طبقات الزيدية واسمه محمد بن أحمد القاساني من أصحاب داود الظاهري إلا أنه خالف داود في مسائل كثيرة في الاصول والفروع

فصل في بيان ما يصح تأجيره وما لا يصح

وبيان المنفعة التي يصح عقد الاجارة عليها وشروط صحة الاجارة أما بيان ما يصح تأجيره فهي (تصح(1) فيما يمكن (2) الانتفاع(3)

---

(1) ويصح استئجار الجوارح [غير الكلب] للصيد كالكلب ونحوه . شكل عليه ووجهه

أنها لا تصح أخذ الأجرة لأنها على حق

(2) ولعله يشمل ما لو كان الشيء المؤجر غائباً على وجه لا يمكن الوصول إليه إلا وقد خرجت مدة الإجارة فاستبقاء المنفعة هنا غير ممكن . (حاشية سحولي لفظا) يفهم من هذا أنه لو استأجر دارا شهراً بينه وبينها ثلاثة أيام أن يكون الثالث من مده الإجارة وهو المختار * وهذا في غير المنقول وأما في المنقول فلا بد من القرب من المستأجر فتلزم الحصة من المسمى لما بعد التخلية لا لما قبلها في المنقول وغيره هذا التفصيل في العين المستأجرة وأما العين المعمول فيها إذا بطل عمل الأجير بعد العمل قبل التسليم إلى المالك والمراد بالتسليم قبض المالك مطلقاً منقولا أو غير منقول** ولا يكفي مضى مده يمكن المالك قبض العين بعدها فما بطل من العمل قبل قبض المالك فلا أجرة للأجير كما ذكروا في (مسألة) الجنس الحادثة في حوث ـــــ على المختار والله أعلم . (سيدنا حسن) الشبيبي رحمه الله قال في الأمر ومن خطه نقلت . (قرز) (*)ــوظاهر هذا إن مضى المدة التي يمكن الوصول فيها إليها كاف ولو كان المستأجر عنها غائباً قيل: ولو لم يصل إليها وهو المختار . (سيدنا حسن) (قرز) (**)ــولو بالتخلية إن حضر المعمول ولفظ التذكره ويسقط الضمان بالتخلية إن حضر المعمول والمحمول ولا مانع وتجب الإجرة . باللفظ (*) فلو أجر المسجد حانوته الخراب بشرط أن يعمرها المستأجر من ماله ويكون ما أنفقه محسوب أجرته لم تصح الإجارة لأنه عند عقد الإجار غير منتفع به . روضة نواوي خط سيدي الحسين بن القاسم .

(3) ولو في بعض المدة (*) في الحال أو لا تمر مدة الاجارة إلا وقد أمكنه . (حاشية سحولي) وقيل: بل في الحال . دوارى . (قرز) (*) على وجه يحل ليخرج استئجار الملاهي والأمة للوطئ ونحو ذلك . (حاشية سحولي)

به مع بقاء(1) عينه(2) ونماء (3) أصله(4)، قال عليه السلام قلنا فيما يصح الانتفاع به احترازا مما لا نفع فيه نحو الباز والحمار الصغير(5) وقولنا مع بقاء عينه احترازا من استئجار

الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع(6) به إلا باستهلاكه فإنه لا يصح تأجيره(7) فإن استؤجر للعيار أو الوزن أو التجمل(8) أو نحو ذلك(9)

---

(1) أو أتلافه مالا يمكن الأنتفاع به إلا بإتلافه فيصح كالحديد ونحوه . (حاشية سحولي)

(2) فاما تأجير الحائط بفتح طاقة فيه للضوء فلا يصح ذكر ذلك في التفريعات ووجهه أن عقد يتناول الهوى وهو حق وأخذ العوض على الحق لا يجوز. (قرز) [فإن تناول العقد الحجارة التي نزعها فلا منفعة له فيها فكأنه استأجر مالا نفع فيه . (غيث) فلو تناول العقد منفعة الحائط للاستناد عليه باليدين أو نحوهما عند الإشراف أو الإطلال من الطاقة صحت الإجارة ولا مانع لأنه تأجير ملك يمكن الإنتفاع به لمنفعة مذكورة في عقد الإجارة . ح سيدنا عبدالله بن حسين دلامة .]

(3) يقال ما كان المقصود منه المنفعة [كالحديد] فيما صح إستئجارة وإعارته به ووقفه ولو أدى الانتفاع به إلى تلفه في المدة وما كان المقصود منه العين نفسها كالملح والصابون ونحو ذلك لم تصح في الكل . ينظر قال (المفتي) لا بد من ذلك الاعتبار فليعتمد . (شرح بحر) (قرز)

(4) ما لم تكن ضئرا فإنه يصح استئجارها واستهلاك نماها . (قرز)

(5) ما لم يكن للايناس[فيصح . (قرز)](*) وأرض لا يصلح استئجارها للزرع .

(6) لأن هذه الأشياء أعيان والأجرة لا تكون إلا على المنافع فإذا وقعت على هذه الأشياء كان بيع معدوم ذكره في (الشرح) (كواكب) (*)

(7) ويكون قرضا فاسدا . (بيان) بل يكون قرضا صحيحا لأن اللفظ فيه غير شرط . (مفتي) و(قرز)

(8) فعلى هذا لو غصب الدراهم ونحوها وجبت الأجرة على غاصبها حيث جرت العادة بتأجيرها للتجمل ونحوه . (قرز)

(9) كالحك للعين بدينار () الذهب والفضة وللاختبار () وقد قيل: إنه ينفع من الورق

وهو بياض العين وقد نظره (الصعيتري) لأن ذلك استعمال وهو محظور فلا تصح اجارته لكن يقال من التداوي وقد أجازوا ذلك في لبس الحرير للحكة ونحوها كما روي عن عبد الرحمن بن عوف

جاز عندنا(1)، قال الفقيه يحي البحيبح: فإن استأجرها ليرهنها لم يصح لأن الرهن موجبه البيع وذلك يتضمن إتلافها(2)، قال مولانا عليه السلام وفيه نظر(3) لأنه يستلزم إلا تصح الاجارة للرهن وقد نصوا على جواز ذلك وقولنا ونماء أصله احتراز من استئجار الشجر للثمر(4) والحيوان للصوف واللبن فإن ذلك لا يصح، قال في الشرح فإن استأجر أرضا فيها شجر(5) ولم يستثنه(6) فسدت الاجارة(7) بلا خلاف لأن الاشجار(8) تدخل في إطلاق الاجارة كالبيع، قال في الانتصار ويجوز استئجار الديكة(9) للاعلام بالاقات والقمارى(10) للتلذذ بأصواتها الحسنة والطاووس للنظر إلى صورته العجيبة(11)

---

(1) إذا كان لتلك المنفعة قيمة

(2) ويجوز اجارة المسك للشم والثوب للبس ولو بلي والفرق بين هذا وبين اجارة الشجر للثمر أن المقصود بالثوب الانتفاع وهو اللباس وكذلك سائر الصناعات

(3) المختار الجواز . (قرز)

(4) يعني أخذ الثمر .

(5) مما يثمر في العادة . (قرز) [وكان عليها ثمر أو لا تنقضي مدة الإجارة إلا وقد أثمرت وإلا فلا يفسد لزوال العلة . قرز]

(6) المؤجر . (بهران)

(7) لأنه يصير كاستئجار الشجرة للثمرة .

(8) ان قصد الثمار أولا قصد لاشتماله على ما يصح وعلى ما لا يصح فيستلزم الجهالة فإن قصد التضحية عليها أو نحو ذلك صحت بالإجماع لأنه يمكن الانتفاع بها كغيرها

والمنفعة جائزة . (بستان)
(9) روي أن الديكة تقول إذكروا الله يا غافلون والقماري تقول سبحان ربي الاعلا (*)
قال الإمام يحيى وكذا لاصلاح الدجاج ورعايتهن لأن ذلك معلوم من حالها لا لتسافدها فكالفحل للضراب . (قرز) (*) مده لمثلها با أجرة .
(10) والبلبل والدرة .
(11) لأن الله سبحانه وتعالى خصه من بين سائر الطيور بالاتقان البالغ والتأليف البديع من جميع الالوان وتأليفه على أحسن تأليف وأعجبه فصار مشتملا على الابيض اليقق والأحمر القاني والأخضر الناضر والاصفر الفاقع والاسود الحالك والزرقه اللازوردية فصارت هذه الالوان مجتمعة في الريشة الواحدة فإذا انضمت إلى غيرها صارت الالوان في أحسن حال وأحسن هيئة فإذا رآها الرائي كان الماء يسيل عليه لشدة بروق هذه الالوان ورونقها قال الإمام يحي وأما صوته فليس فيه اعجاب بديع بل هو كغيره من ذوات المنطق يقهقه قهقهة

* نعم ومتى كان المستأجر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله صحت الاجارة (ولو) كان المستأجر (مشاعا(1) (نحو أن يستأجر ثلث الدار أو الارض أو الدابة مشاعا فإن ذلك يصح من الشريك(2) وغيره أما من الشريك فجائز إجماعا، قال في شرح الابانة وكذا لو أجر الشريكان(3) من ثالث أو استأجر إثنان من واحد فذلك يجوز بالاجماع ولو فسخ نصيب أحدهما لعذر لم ينفسخ الآخر وأما إذا أجر شريك(4) نصيبه من غير شريكه فتخريج ع وم(5) للهادي (عليه السلام أن ذلك جائز (6) وهو مذهب المؤيد بالله ومالك، والشافعي و(ف) ومحمد، قال في شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت قياسا على البيع، قال الفقيه علي ويكون التسليم كما في البيع إما بأذنه(7) وإن غاب(8) أو بحضوره ولو كره أو بأذن(9)

---

(1) وتجب قسمته ليتمكن المستأجر من حقه . (بيان) (*) وتجب قسمته ليتمكن المستأجر من حقه . وحجتنا أن ما صح العقد على بعضه بعوض مقسوم صح على بعضه مشاعاً كالبيع . بستات فلو كانت النوبة بعد عقد الإجارة للشريك غير المؤجر فلا يضر لأن المفسد طاري . (غيث) وأيضاً قد ملك المنفعة في حاله واحدة وليس على وقت مستقبل وإنما المستقبل قسمة من تأخر . مي والله أعلم .

(2) بخلاف الاستئجار على مشاع لأنه لا يمكنه (*) تسليم العمل إلا بعد القسمة وهي لا تجب له على المالك

(3) بلفظ واحد . (قرز) أو وكل أحدهما الآخر . (قرز) أو وكلا واحدا آخر . (قرز)

(4) ولا يؤجر الشريك إلا على الوجه الذي كان بينه وبين شريكه* في جميع الوجوه والاغراض لا يزيد ولا ينقص(*)ـ كما سيأتي في الشركة على قوله ولا يفعل أيهما فيهلفظ الفساد لإلخ فليبحث ــــ.

(5) من المزارعة الفاسدة

(6) ويكون للمستأجر الخيار إذا جهل الشياع عند العقد . (بيان) (قرز)

(7) ولا يكفي اعلامه بكتاب أو رسول وكذا في البيع . (قرز)

(8) عن مجلس التسليم . (قرز)

(9) أو من صلح مع غيبه . (قرز) الغيبة الذي يجوز معها الحكم . (قرز)

الحاكم(1)، وقال أبو حنيفة وزفر لا تجوز من غير الشريك لأنه لا يتمكن من الانتفاع بما استأجر عقيب عقد الاجارة، قال في شرح الابانة ويجوز عندنا ولو كانت قسمته(2) بالمهاياة(3) (و) أما المنفعة التي يصح عقد الاجارة عليها فلها شروط ثلاثة وهو أن يكون (في منفعة(4) مقدورة للاجير(5)) احتراز من أن يستأجر شخصا على نزح البحر(6) أو نقر(7)

---

(1) أو في نوبته . (عامر)* و(قرز)[وظاهر الأزهار خلافه . قرز](*)_ ذكره الفقيه ي . عامر وظاهر الأز خلافه فيما جري في البيع . قرز

(2) كالدار والحانوت .

(3) ولا يقال من الجائز ان تؤخر نوبة المستأجر فتكون من الاجارة على مستقبل قلنا التجويز لا يفسد . (غيث)

(4) وإلا لم يصح كالطير في الهوى والحوت في (البحر) ومنه ما يتعذر لمانع شرعي كالحائض لكنس المسجد أو لقلع السن الصحيح وتعليم السحر والغناء والتوراة* والانجيل والكتب المنسوخه أو لتعليم اليهودي القرآن فلا يصح لتعذر تسليم العمل لمانع شرعي . (بحر) (*) ولو لفرد من الناس ولو لم يكن قادرا عليها إذ يستنيب من يفعلها عنه فيمن يصح منه أن يستنيب وهو المشترك حيث يكون له كما سيأتي . (شرح فتح)(*)_ فيه نظر لا سيما عند من يقول شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم تنسخ فيلزم من ذلك جواز التعلم مع الثقة بالنقل والصحة وروى أن الناصر عليه السلام كأن يحفظ من الكتب السابقة . (*) ولا بد أن تكون مده الإجارة مدة لمثلها أجرة وإلا لم تصح . (قرز)

(5) أو غيره ويستنيب . (قرز) (*) وقد حذف قوله للأجير في (البحر) وهو أولى لأنه يصح الاستنابه إلا أن يمنع . وفي (البيان) وأما الأجير المستنيب الخ وعليه والأقرب الصحة في الثالث والرابع .

(6) وهذا حيث كان الجبل ملكا أو متحجرا * وإلا كان كبيع ما لا قيمة له (*) ولا أجرة عليه لأن ذلك عبث . (غيث) أن يتعلق به غرض . فلكي وقيل: يستحق أجرة المثل مطلقا (*)_ وإلا لم يصح الاستيجار عليه كما سيأتي . (قرز)

(7) نتق ع قيل: وهو الرفع لقوله تعالى: {: وإذ نتقنا الجبل فوقهم }أي قلعناه ورفعناه فوقهم . أعقم (*) المانع هنا عقلي .

الجبل أو ما أشبه(1) ذلك فإن ذلك لا يصح وكذا لو استأجره على حجتين في سنة واحدة لم تصح، قال أبو طالب و(ح) وكذا الاستئجار على نفس البيع ونفس (2) الشراء فإنه لا يدخل تحت(3) مقدور الاجير(4) لتعلقه بالغير وعند الناصر، والمؤيد بالله والمنصور بالله، والشافعي أنه يصح الاستئجار على نفس البيع والشراء فعلى قول أبي طالب يستحق أجرة المثل باع أو لم يبع(5) وعلى قول الناصر، والمؤيد بالله (6) والمنصور بالله، والشافعي إن باع استحق الاجرة وإلا فلا الشرط الثاني أن تكون المنفعة (غير واجبة(7)

---

(1) كالمقعد على السير والأعمى على نقط المصحف حيث لا يصح الاستنابة . (شرح بحر)

(2) نحو أن يقول استأجرتك أن تبيع لي هذا الكتاب أو نحوه إلى فلان أو اشترى لي منه فلا يدخل تحت مقدورة لجواز أن لا يرضى بذلك . (قرز)

(3) فأما إذا ذكر مدة العرض في البيع والسعي في الشراء صح إجماعاً* واستحق الأجرة بمضي المدة مطلقاً وكذا ولو باع في الحال أو شرى استحقها . (غيث) (قرز) (*)_فأما لو استأجره على لفظ البيع ولفظ الشراء لم يصح ولو ذكر مدة معلومة .

(4) لأنه لا يتم إلا بايجاب وقبول وهو لا يقدر عليهما معا فإن كان لا يمكنه انقاذ ما استؤجر عليه لم تصح الاجارة كاستئجار الفحل للضراب لا يصح لأنه لا يقدر صاحبه على تسليم ما وقع عليه العقد وهو الانزال لأن ذلك فعل الحيوان . خ

(5) ينظر لو تلف قبل بيعه بيض له في (الشرح) والاقرب عدم الضمان لأنه إن باع فهو أجير وإن لم يبع فهو أمين (*) مع العرض .

(6) والهادي . (بيان)

(7) غالبا) ليخرج الاستئجار على حفر القبر وحمل الميت ونحوه () (*) (حاشية سحولي لفظا) () الختان وأجرة الشاهد[على المقدمات فإنه يجوز أخذ الأجرة عليها . (حاشية سحولي)](قرز) (*) (فائدة العبادات) البدنية لا تصح الاستنابة عليها إلا الحج للادلة

الشرعية الواردة فيه لأنه عبادة مخصوصة بوجوب الادى من أماكن مخصوصة لا يصح اداوها في غيرها فقاس أصحابنا الاعتكاف عليه لمشاركته في عدم صحته إلا في أماكن مخصوصة فعلى هذا يعرف أن سائر العبادات لا يصح قياسها على الحج وقد ورد صحة الاستئجار على الرقية في الحديث الصحيح فيفهم منه صحة الاتيان به في القراءة والصحيح أن مثل هذا ليس من قبيل الاستنابة في القربة البدنية وإنماهو استئجار على أن يدعو الأجير للمستأجر ويتوسل له والدعاء والقراءة من الداعي والقارئ بالاصالة لا بالنيابة فعلى هذا يصح الاستئجار على القراءة للقرآن بنية الدعاء للمستأجر والموصي بالاستئجار والتوسل بالقرآن في اجابة الدعاء له ولكن حيث يجوز الدعاء وبما يجوز ولمن يجوز له () ذلك . من خط سيدنا العلامة الحسين محمد بن علي سليمان الذريعي [ولعله المقبور في محروس ضفير حجه من أصحاب الإمام شرف الدين .] () ليخرج الكافر والفاسق

عليه(1)) يحترز من الاستئجار على الواجبات نحو الجهاد(2) والاذان (3) وتعليم القرآن(4)، وقال الشافعي: يجوز الاستئجار على الآذان (5) ، وقال القاسم ومالك، والشافعي يجوز الاستئجار على تعليم القرآن وهكذا عن الناصر * واعلم * أنه يجوز أخذ الاجرة على تعليم الهجاء والخط (6)

---

(1) يعني الأجير .

(2) قبل أن يفعله أحد

(3) قلت: الأقرب جوازها على تأديته في مكان مخصوص إذ ليس على الأذان حينئذ بل على ملازمته المكان كأجره الرصد ونحوها. (بحر) من باب الأذان وتكون الأجرةو على بيت المال حيث لم يوجد من يؤذن إلى بأجره . (قرز)

(4) مسألة) قال المنصور بالله تجوز القراءة في مصحف الغير ولو كره قال السيد يجوز أخذ

المسألة من كتاب الغير وإن كره إذا لم يجدها إلا فيه ولم يجد من يسئله عنها . (بيان بلفظه) يعني ولو كانت المسألة مما يجب تعلمها وكذا المصحف إذا كان القدر الواجب ولا فلا وظاهر اطلاق المذهب أنه لا يجوز . (قرز) (حاشية سحولي) (*) لخبر عبادة بن الصامت قال كنت أعلم ناسا من أهل الصفة* فأهدى إلى رجل منهم قوسا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله، فقال إن أحببت أن يطوقك الله بطوق من نار فاقبلها . (بيان) (*) وغسل الميت[القدر الواجب .] وتكفينه والصلاة عليه وكذا تعليم الصلاة** ونحوها وتزويج الراضية البالغة *** من الكفؤ . (بيان) (*) لأنه واجب بعضه فرض عين وبعضه فرض كفاية(*)ـ(*)ـ قال في الشفاء كان أهل الصفة زهاداً إذا كانوا على صفه مسجد رسول الله وصلى الله عليه وآله وسلم قال في الكشاف وهم نحو أربع مائه مهاجرين من قريش كانوا يقرءون القرآن بالليل فيعلمونه ويرمحون النوى بالنهار فنزلت فيهم الآية { الذين أحضرو في سبيل الله لا يستطيعون ضرباً في الأرض} الخ .(**)ـ صلاه الفرض لا المسنونة . (قرز) (****)ـوكذا الصغيرة لأنه عمل ليس لمثله أجره . (قرز)
(5) لأنه سنه عنده وعلى أحد قوليه أنه واجب .
(6) قيل: الا مالا يتم القدر الواجب إلا به فإنه يحرم . ظاهر إطلاقهم الجواز .

إجماعا(1) ذكره أبو مضر قيل (ف ى) وكذا على تعليم الصغير القرآن إجماعا(2) ولا يجوز على تعليم البالغ(3) القدر الذي لا تصح الصلاة(4)

---

(1) وحفظ الصبي وتأديبه . (قرز) (*) فلو وقعت الاجارة على تعليم الهجاء والخط وفي ضميرهما أن الأجرة عليهما وعلى تعليم القرآن فعلى قول المؤيد بالله لا حكم للضمير في عقود المعاملات وعلى قول الهدوية له حكم فيجب التصدق*بما قبض من جهة أجرة القرآن وكذا في الواجبات والمحظورات . (بيان) (*) قيل: المراد هجاء** الخط لا هجاء القرآن . (غاية) (قرز) (*)ـإن لم يعقد وإلا وجب أن يرده إلى المالك [لأنه كالغضب إلا

في الأربعة] تمت . (قرز) (**)_قال س : وكذا يجوز على الحبس للصبيان والتأديب بالإجماع . (صعيتري) (قرز)
(2) لكنه يحتاج إلى ذكر مدة معلومة أو اشراف معلومة () لا على تعليمه حتى يحفض فلا يصح لجهالة ذلك . (بيان) (قرز) () فإن فهم قبل مضي المدة استحق الأجرة . (وابل) وقيل: يكفي على ختم القرآن لأنه في حكم المدة
(3) قال في (البحر) قلت: ظاهر أدلة المنع لم تفصل ولان تعليم القرآن جملة فرض كفاية موسع في حق الصغير فلا وجه للفرق . (قرز) و(قرز) عن سيدنا حسين (المجاهد) الصحة الفرق ظاهر إذا المانع حديث أهل الصفة وهم كانوا مكلفين وأما الصغير فلا وجه للمنع فيه فليتأمل
(4) قلنا هو غير متعين فلا يجوز . (قرز)
() (مسألة) ويجوز الاستئجار على تعلم اللغة* ولا يجوز إجازة المصاحف إلا على قول من أجاز الإجارة على تعليم القرآن . (بيان) (مسألة) ولا يجوز الإجارة على تعليم ذمي القرآن قال في الكافي ولا استيجار ذمي على نساخة مصحف لأن فيه إهانة للقرآن** قال أبو مضر ويجوز على كتابة الورقة من الحاكم و(المفتي) لأنه لا تجب عليهما فيجوز قدر أجره مثله*** لا الزائد عليها إذا كانت الإجارة فاسدة فلو عقد على ذلك أجاره صحيحة بأكثر من أجره المثل أو كانت هذه الورقة من الكاتب ثم باعها بثمن أكثر من قيمتها وعرف أن الزيادة لمكان الولاية أو الفتوى على أحد قم يجوز ولا حكم للضمير وعلى قول الهادوية القولان المتقدمان . (بيان) المختار المنع . (*)_ قال القاضي : عبد الله الداوري أذ لا يقصد بذلك التوصيل إلى علوم (الهداية) وإلا لم يجز ويباح والظاهر الجواز كالمقومات في القبر ونحوه . (**)_ولأنه لا يتطهر من الجنابة . (قرز) (***)_غير حاكم و لا مفتي (قرز)

إلا به إجماعا والخلاف فيما عدا (1) ذلك، قال مولانا عليه السلام وفي دعوى الاجماع في الطرف الثالث نظر لأنه وإن كان واجبا (2) فهو فرض كفاية(3) وأما استئجار المصاحف

والكتب، فقال أبو مضر والمنصور بالله أن ذلك لا يجوز على (4) الجميع القول الثاني لمن أجاز أخذ الاجرة على تعليم القرآن أجاز تأجير المصاحف والكتب والمذهب أنه يجوز(5) في الكتب لا في المصاحف(6)، قال أبو مضر والإمام (ي) والفقيه (ى) ولا يجوز الاستئجار على سائر العلوم (7) الدينية(8)، قال أبو مضر ويلزم من تجويز (ع) إجازة الكتب أن يجوز (9) قيل (ى) فرق أصحابنا بين إجارة الكتب والمصاحف في الجواز (10) ولم يفرقوا بين تعليم القرآن وسائر العلوم الدينية فينظر في الفرق(11)، قال مولانا عليه السلام الاقرب أنهم لا يفرقون(12)

---

(1) يحرم . (قرز)

(2) خلاف ط لأنه يجيز أخذ الأجرة على فروض الكفايات . أزهار من الجنائز .

(3) ولم تجز الأجرة عليه .

(4) على القدر الواجب وغيره . وقيل: على جميع الأقوال .(*) على مضاعفة .

(5) وهو قول ع .

(6) ولعل الفرق بين المصاحف والكتب أن القرآن الوجوب يتعلق (بلفظه) العربي ومعناه فلم يجز الاستئجار للمصاحف وأما كتب (الهداية) فالواجب متعلق ب(المعنى) فقط فلم تتعين فيها الكتب والاشخاص الذين يعلمون العربية .

(7) لقوله تعالى: { قل لا أسألكم عليه أجرا} ولأنه جار مجرى تبليغ الرسالة .

(8) قال أبو مضر الخلاف في أخذها على الحكم والفتوى كالخلاف في تعليم القرآن . (بيان) (*) السنن والفرائض والفقه والتفسير والفتوى والحكم . (دواري) .

(9) ويعني أخذ الأجرة على سائر العلوم

(10) يعني حيث أجازوا إجازة الكتب دون المصاحف ولم يفرقوا بين تعليم القرآن وسائر العلوم . (سيدنا حسن) رحمه الله .

(11) فقالوا يحرم في الجميع

(12) قال الشيخ لطف الله الغياث لم يتضح مناسبة كلام الإمام لما هو المطلوب من الفرق المذكور ولعل الفرق أن التعليم واجب بخلاف تأجير الكتب [وقيل: إنه يمكن حفظها من غير كتابه لا من غير تعليم .]

بل من أجاز بيع المصحف(1) أجاز تأجيره ومن منع من بيعه(2) منع من تأجيره، قال والاقرب أن كتب الهداية (3) متفق على جواز بيعها وتأجيرها وفي رواية المنع عن أبي مضر والمنصور بالله نظر وأما أخذ الاجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى(4)

---

(1) والفرق بين البيع والاجارة أن البيع إشتمل على الجلد والكاغد ولفظ القرآن دخل تبعا وعقد الاجارة إشتمل على القرآن إذ لا منفعة فيهما غيرها فلم يجز وكلام الإمام عليه السلام صريح بعدم الفرق وهو المعتمد

(2) وهو عمر وابن المسيب .

(3) ولا خلاف في جواز تأخير ما كان من الكتب ليس بهداية أن في الدين كتب اللغة والنجوم والشعر إذا لم يقصد بذلك التوصيل إلى العلوم الدينية . (ديباج) قلت: كالمقدمات فيجوز .

(4) ولا يشترط الترتيب بين الاجزاء () والسور إلا بين الآي فيشترط ويشترط عدالة القارئ في الظاهر واعرابه إذ عقاب الملحنون أكثر من ثوابه ولا يجوز أخذ الأجرة لمن يلحن في قراءته وجد بخط ابن مظفر رحمه الله تعالى ويجب تحديد * النية إذا عرض ما يكون اعراضا ولا يكفي عند أول القرآن وقد أجيب بأنه يكفي ذلك عند الابتداء** وقيل: لا يكفي لأن الاوقات فاصلة () ولعل هذا في غير المستأجر وأما هو فينصرف إلى *** العرف . (قرز) (*) المؤمنين ذكره الإمام شرف الدين واختاره سيدنا (إبراهيم) (حثيث) وظاهر كلام الكتاب لا فرق وقواه (المفتي) (*) وأما الفساق فإن كانت القراءة على قبره أو إلى روحه لم يجز أخذ الأجرة على ذلك وإن كان إلى روح النبي صلى الله عليه وآله وسلم

أو أهل الكساء أو غيرهم من الفضلاء جاز ذلك وحل أخذ الأجرة على ذلك (*) كالتحجيج . (عامر) (ولفظ سؤال) ورد على سيدنا العلامة ابراهيم بن محمد (حثيث) نقل من خط يده الكريمة رحمه الله تعالى الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم رضي الله عنكم وأصلح أحوالكم وختم بالصالحات أعمالكم وأدخلكم الجنة عرفها لكم بالقراءة مما تيسر من القرآن الكريم على قبور الموتى لمن ظاهره التهتك في العصيان وأخذه الأجرة عليها مع الوصاية وغيرها هل يجوز ذلك وتصح الوصية وتحل الأجرة أم لا أفتونا مأجورين لا عدمكم المسلمون وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (فأجاب) مقتضى نصوص أهل المذهب والمتقرر من القواعد الشرعية منع القراءة إلى أرواح الفساق لوجوه أحدها قوله تعالى: {ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين الخ والفاسق داخل في العلة إذ هي كونهم من أهل النار والسبب الشرك ولا شك أن القرآن العظيم أعظم من الاستغفار وثانيها منع الدعاء للفاسق والترحم عليه وموالاته بعد الموت كحياته وقراءة القرآن إلى روحه من أعظم الدعاء والترحم والموالاة ومنها أن في ذلك تعظيما له ولا شك في منعه وقد منعوا ما هو أهون من ذلك في التعظيم كبناء قبة عليه ورفع قبره ومنها اني وقفت على أن ذلك ممنوع بالإجماع في الفاسق كالكافر وكفى به دليلا ومنها أنه يلزم جواز القراءة إلى روح الكافر ولا شك في منع ذلك، ومن قال إن القرآن ليس بدعاء فقد أوغل في الابعاد إذ قد صرح العلماء في غير موضع بأنه أفضل الدعاء وكيف لا وفي صلاة الكسوف والزلزلة وغير ذلك من المواضع أفضل الدعاء القرآن وهذا ظاهر لا لبس فيه ولعل شبهة من قال ليس بدعاء من قول أصحابنا في القنوت ولا يجزي بقرآن ليس فيه دعاء وهذا غير جيد إذ المراد ليس فيه دعاء مخصوص ومنها ان هذا غير مستنكر كما استنكر غيره من أمر الكفار ومن في حكمه بقراءة القرآن على المؤمنين بذلك يثبت بطلان الايصاء بذلك إذ هو وصية بمحظور وإذا بطلت الوصية بذلك كان المال الموصى به لذلك موروثا ومع عدم الوارث لبيت المال ولو وجدت سعة في الوقت والكاغد لبسطت في الجواب ردعا للمكابرة والله أعلم . (بلفظه) (*)ـــوقيل: لا تجب ما لم يضرب

. (قرز) (**)_وإذا استؤجر على درس ختمه فتناقل الدرس هو وآخر ثمن بثمن صح إن درس في الختمة الثانية ما لم يدرسه في الأولوهذا بناء على أنه لا يشترط الترتيب* عرفاً . (قرز)(*)_ وحيث يجب الترتيب وهو المذهب في الأجير فلو لحن في سورة وجب أن يعود إلى حيث لحن ولو من أول القرآن . (قرز)(***)_ ما وقع عليه العقد لقضاء أو عرف . (قرز)

أو على غير قبورهم فجائز كما، قال أهل المذهب في جواز أخذ الاجرة على الرقية(1) لأنها ليست واجبة على الراقي

---

(1) وهي قراءة الفاتحة على العليل ولو فاسقا وكذا مداواة الفاسق والذمي لأنه محترم . (مفتي) (قرز)

(*) كما في خبر الذين رقوا على الملسوع بفاتحة الكتاب وأخبروا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وقال قد أصبتم أقسموا و اضربوا لى معكم سهماً . ح آيات من تفسير قوله تعالى: { واتبعوا ما يتلوا الشياطين } (مسألة) ولا بأس بالرقية من الأئمة والفضلاء ويرقوا بالقرآن لا التورات والأنجيل قال الناصر عليه السلام ولا بالأسماء المعجمة إلا أن يعلم بها أو يخبره ثقه بمعناها . لقوله تعالى: { وينزل من القرآن ما هو شفاء} ويكره* النفث والتعقيد إذ هو صفه السواحر ويجوز النفث في الحصى والرمي به في وجه العدو لفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم بدر . بيان وبحر من آخر الأيمان قبيل كتاب الدعاوي تعقيد . بقدر مسألتين . فإنه رمي في وجه المشركين وغلبوا وقتلوا وأسروا في ذلك اليوم . (بستان) (*)_ ولا بأس بالنفث من دون تعقيد .

(و) الثالث أن (لا) تكون(1) (محظورة(2) احترازا من استئجار المغنية والبغية وآلات الملاهي فإن ذلك لا يصح ويدخل في ذلك إذا أجر بيته من ذمي ليبيع فيه (3) خمرا(4) أو ليصلي فيه(5) الذمي أو ليجعله كنيسة(6)

(1) على الأجير . (*) (غالبا) احتراز من الازبال المتنجسة فإنه يجوز الاستئجار * عليها وكذا السنداس كالحجامة قلت: لأنه يجوز مباشرتها عند العذر كغسل النجاسة وكما باشر الرسول صلى الله عليه وآله دم البدنة عند الاشعار قال : المؤلف لا يقاس على تلك لأن الحجامة لا تربط فيها ولا مباشره ولأن اختبار النجاسة انما يكون مع الشك وعدم تيقنها كما في ما يدرك باللمس دون الطرف لا مع اليقين فلا وحالة غسلها ضرورية ومسألة الهدي مخصوصة . (شرح فتح) (قرر)(*)ـ من غير مباشرة . (قرر)

(2) قال في التفريعات ويجوز على حمل ميتة الكافر من أمصار * المسلمين إلى خارج لا على إدخالهم لأن ذلك محظور . (غيث)(*)ـ أو على حمل الخمر لا إراقته .

(3) وهل تلزم الأجرة كالبيت وشبه بالغاضب لبطلان التأجير أو لا يلزم ويكون كالمباح بغير عوض القياس أنها تجب ويلزم التصديق بها مع الإضمار ومع الشرط يجب الرد إلى مالكها . (حاشية سحولي) (قرر) .(*) وأما عقد الإجارة ليسكنه صحت الإجارة ولو باع الخمر فيه إلا أن يظمر في العقد لمجرد بيع الخمر لم تصح الإجارة . (عامر) (قرر) .

(4) مع قصده ذلك أو لفظ به . (قرز)

(5) إن شرط في العقد . (قرز) (*) ينظر ما الوجه في هذا ولعل الوجه () أن هذه ح . في الصلاة التي يصلونها لم يتعبدهم الله على لسان نبينا (*) بل بصلاتنا وشروطها أيضا وهو الإسلام فكانت في حقهم كتناول دون المسكر من الخمر وبيعه من بعضهم بعضا فيكون مما يقرون وصولحوا عليه ونحن ممنوعون من اعانتهم على ذلك (*) إن شرط في العقد . (بحر) (قرز)

(6) ولو كانوا مصالحين على ذلك لأن المعاونة عليه محظورة و(قرز) (*) يقال هم ممنوعون من الاحداث مطلقا وتجديد ما خرب في خططنا فالمراد لو أراد [والمذهب أن لهم تجديد ما خرب . حيث هم مقرون عليه . (قرر) ولو في خططنا . (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) و(البحر) واختاره المؤلف واختاره في (حاشية سحولي)] (واعلم) ان اصحابنا ذكروا شروط

اجارة الاعيان ولم يعدوا لفظ الاجارة شرطا بل استغنوا بذكر تعيين المدة والمنفعة فكأنهم يقولون إذا حصل تعيين هذه بأي لفظ انعقدت به الاجارة وأشاروا إلى ذلك في اجارة الاعمال على ما سيأتي فعلى هذا لو قال احمل هذا الحمل على هذه الدابة بكذا فحمل استحق المسمى وكذا لو قال صاحب الدار أسكن هذه الدار فسكن استحق صاحب الدار المسمى فلو كان للفظ شرطا لم يستحق إلا أجرة المثل وكذا لو قال في اجارة الاعمال خط لي هذا الثوب بكذا فخاطه استحق المسمى هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا . (غيث) اشتراط عقد الاجارة للزوم العقد واما المسمى فيلزم بالأمر ذكره في (البحر) المذهب اشتراط العقد إلا في المحقر ذكره في (شرح البحر) وإلا فمعاطاة . (قرز) تجوز ولا* تصح عند الهدوية وعند الناصر والمنصور بالله وقم يصح . (بيان) (*)_ويستحق أجره المثل . (قرر)

فإن ذلك لا يجوز ذكره أبو طالب وهو قول مالك، والشافعي و(ف) ومحمد، وقال أبو حنيفة بل يجوز(1) وعن الوافي يجوز إذا كان في خططهم وأما شروط صحة الاجارة فهي خمسة(2) أولها قوله (وشرط كل مؤجر(3)) صحة (ولايته(4)) من المؤجر إما بملك(5) أو غيره(6) وسواء كان جمادا أو حيوانا آدميا أم غير آدمي حرا أم عبدا ويشترط اللفظ

---

(1) في السواد لا في المصر .
(2) بل ستة [(بيان) ـــ ويشترط اللفظ إلخ .]
(3) بفتح الجيم .
(4) للنفوذ . (قرز) [لا في الصحة فهي تصح وتلحق الإجازة .](*) قلت: وعلى ما سيأتي أنه يملك مشتريها الجاهل غلتها أنه يملك الغلة ويكون عقده صحيحا وكان له ولاية على ذلك
(5) مسألة) ولا يصح اجارة الأنهار للاصطياد منها () ولا حق الاستطراق ولا مسيل انما ذكر ذلك في التفريعات ولعل الوجه كون المنفعة غير مملوكة وفي النهر كون المنفعة أعيانا .

(بيان لفظا)[وفي (الغيث) أن ظهر الماء كالهواء وهو حق والحقوق لا تملك بأ عواض إلا أن يكون الماء مملوكاً فإن ذلك يصح . بالمعنى ولفظ (الغيث) قال ولا تصح إجارة الأنهار لأخذ الصيود لأن ظهر الماء كا لهوا قال ولا يصح استئجار حق الاستطراق ومسيل الماء قلت: يعني ممن له الحق لا من مالك الرقبة فيصح إذا عين الموضع والمدة . (قرر) ينظر . (غيث) و(قرز) أن الماء إن كان حقاً لصاحب الأرض فكإجارة الحق وهو لا يصح وإن كان ملكاً فإن استأجره المستأجر ليجريه إلى محل آخر ليستفاد به صح وكان كالآلة وإن استأجره ليصطاد في محله وأوقع فيه فقد ملكه صاحب الماء إذا يعد له جائز أو لا فعل للمستأجر فتأمل . (شامي) (قرر .] () هكذا في (البيان) [وفي نسخه للسقي منها .](*) قال في (التذكرة) إلا الموصى له بالمنافع فليس له أن يؤجرها لأن الوصية بالمنافع كالإباحة فليس له فيها ملك والمقرر آن له أن يؤجرها كما يأتي في العارية والوصايا (6) ولاية أو وكالة . أو فضولي وأجاز المالك .

أيضا(1) وهو لفظ (2) الاجارة أو الاكراء، قال في مذهب الشافعي وكذا ملكتك منافعها(3) بكذا وأما بلفظ البيع(4) ففي الشرح خرج (ع)، وأبو طالب جوازه وفي مهذب الشافعي وجهان اختار في الانتصار أنها لا تصح بلفظ البيع لمخالفتها

---

(1) والقبول أو ما في حكمه وهو تقدم السؤال وهذا هو الشرط السادس (*) في غير المحقر [والتحقير في الأجرة لا في العين المؤجرة كالبيع .](*) وهي تصح بماض ومستقبل عند الهدوية ذكره الإمام يحيى وابن الخليل وقيل: الفقيه يحي البحيبح لا يصح بذلك عندهم كالبيع وفرز (*) (مسألة) من قال لغيره أعمل لي كذا فسكت العامل وعمل ما أمره أو قال العامل أنا لا أعلم إلا بكذا فسكت المالك وأعطاه الشيء الذي نعمله فإن ذلك يصح إذا كان في المحقر كما في البيع وإن كان في أكثر منها فهو معاطاه يجوز ولا يصح عند الهادوية وعند الناصر و المنصور بالله واحد قولي المؤيد بالله أنها تصح . (بيان)

ويستحق أجره المثل عند الهادوية . (عامر) (*) لا ستحقاق المسمى وإلا فالمثل .
(2) قال في (البحر) في اعتبار اللفظين الماضيين تردد الأقرب يعتبر للزوم العقد من الطرفين لا لتعيين الأجرة المسماه فلو قال : خط هذا بدرهم لزم الدرهم لا غير كما سيأتي . لعله في المسألة العاشرة وكانت هذه واسطه بين الإجارة الصحيحة والفاسدة والصحيح أنه لا واسطة بينهما وأما هذه فإنما لزم الدرهم فيها لكونها في محقر واللفظين الماضيين إنما يعتبران في غير المحقرات كما في البيع لا فيها كما في المثال المذكور . (شرح) السيد أحمد لقمان على (البحر) وفي (الغيث) بايشعر بالتوسط فينظر . من خط (سيدنا حسن) بن أحمد الشبيبي رحمه الله .
(3) إذا تناولت المنفعة [. (قرز) وإلا في فالمثل] لا الرقبة
(4) وفي (تذكرة علي بن زيد) تصح الإجارة بلفظها إذا تناولت المنفعة أو الرقبة ويلفظ البيع ان تناولت المنفعة وكذا في (البيان) يصح البيع أو التمليك إذا تناولت المنفعة و(قرز)

في حكمه، قال في الانتصار فلو، قال أجرت منك منفعة داري صح وهو محكي عن (ح) ومالك (و) الثاني (تعيينه(1) أي : تعيين العين المؤجرة كالمبيع(2) فلو، قال أجرت منك أحد دوأبي لم تصح إلا بخيار(3) لاحدهما مدة معلومة(4) (و) الثالث تعيين (مدته(5)) وهو أن تكون مدة التأجير معلومة الانتهاء (أو في حكمها) يعني به الاعمال المحصورة كخياطة القميص وقصارة الثوب(6) والذهاب إلى كذا (7)

---

(1) وهو (*) أنها لا تصح إلا في معلوم والبيع لا يصح إلا في معين موجود الأولى في التعليل أن يقال لها حكم مخصوص ولا ينعقد بالبيع كما لا ينعقد البيع (بلفظه) ا
(2) فلو فرض استواء الدوز * في المنفعة من كل وجه فلا تبعد الصحة كبيع أحد الأشياء المستوية . (قرز) (*)ـ الدواب . نخ
(3) لأحدهما لا لهما لأنه يؤدي إلى التشاجر هذا في المستوي المختلف لافي المختلف

المستوى فيفسد ينظر ما وجه الفساد[المختار الصحة وقد تقدم في قوله ومجهول العين أنه يصح العقد في المستوى و يبطل الخيار وهو المقرر . ويكون كالشريك له يختار مع ذكر الخيار . (قرر)]

(4) وهذا خيار تعيين لا شرط

(5) ما لم تعد المدة امكان الانتفاع بطولها وذلك يختلف باختلاف غالب حال العين فالعبد إلى غالب منتهاء أجله وذلك لستين سنة والدابة إلى عشرين سنة والثوب إلى سنة أو سنتين أو نحو ذلك لا ما بعد الستين لقرب المنايا وأما الاراضي فما أراد العقد عليه من المدة . فتاوي (*) ولا حد لمدة الاجارة* في الكثرة وأما في القلة فأقلها ماله أجرة وما كان لا أجرة له لم تصح اجارته . (بيان) كأن يستأجر أترجة رؤيتها لحظة (*) (مسألة) إذا أجر الدار كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا فالاجارة فاسدة لجهل المدة [. (بيان)] (*)_في غير الوقف . (قرر) .

(6) وكذا تعليم القرآن المذهب ما تقدم في (شرح كواكب) على قوله وقيل: وكذا تعليم الصغير القرآن .[من أنه لا بد من أشراف معلومة أو مده معلومة . (قرز)]

(7) فرع) وإذا قال إلى يوم كذا كان إلي آخره أما إذا قال إلى شهر كذا أو سنه كذا فقال ع يكون إلى أخر الشهر والسنة لكن الأقرب في العرف خلافه فإنه إلى أوله . (بيان بلفظه) (*) (مسألة) : وإذا أكراها سنه عددية كانت ثلاث مائة وستين يوماً وإن قال سنه هلالية أو أطلق كانت على ما تهل من شهورها لا ما كان فيها من كسر فيتمم ثلاثين يوماً * فإن قال سنه رومية أو فارسية أو شمسية فسدت الإجارة لجهالة ذلك إلا أن يكون معروفاً ذكره في (البحر) (بيان) (*)_يعني بعد أن تُعد أحد عشر بالأهلية ثم توفي . بيتان إلا أن تجري عرف باعتبار العدد عمل به . (برهان) (قرر)

(و) إذا لم يذكر إبتداء وقت الاجارة بل أطلق كسنة صح عقد الاجارة وكان (أول مطلقها(1) وقت العقد) وعن الشافعي لا بد من ذكر أول المدة(2) (و) الرابع تعيين

(أجرته(3)) والمعتبر في تعيينها ما يعتبر في تعيين الثمن(4) (وتصح) أن تكون الاجرة (منفعة(5)) نحو أن يستأجر دارا سنة بخدمة عبد سنة ونحو ذلك، قال عليه السلام فإن إختلف المنفعتان فذلك مجمع على جوازه كما مثلنا وإن اتفقا كمنفعة(6) دار بمنفعة دار أو منفعة عبد بمنفعة عبد فالمذهب جواز ذلك حكاه في الشرح عن المؤيد بالله ومالك، والشافعي وذكر المنصور بالله في مهذبه، قال في حواشيه وهو

---

(1) عبارة الفتح وأول مطلق مؤقتها وقت العقد . (*) قيل: المراد وقت التمكن لعله في لزوم الأجرة وأما مدة الاجارة فمن يوم العقد كما يأتي مثله في الفصل الثاني في الحاشية (*) حيث تكون صحيحة وفي الفاسدة من يوم القبض . (قرز)

(2) كآخرها .

(3) مسألة) من قال لغيره بع هذا بكذا وما زاد فهو لك أو بيننا وبينك فهذه أجارة مجهولة* وكذا إذا قال ولك ما أخذه غيرك أو ما قد أخذوه وكان الذي أخذوه مختلفا ** فإن كان مستويا صح . (بيان) لعله في المحقر . (قرز) (*) قدرا ونوعا وصفة .(*)ـ ويستحق أجره المثل على ما عمل وسواء باعه أو لم يبع . (بيان) (**)ـولا غالب وإلا انصرف إليه كما تقدم في الخيارات وهذا في المحقر . وقرر . (قرر)

(4) اما جملة وإلا تفصيلا . (بيان)

(5) ويجوز اجارة حلية ذهب بالذهب وحلية فضة بفضة نقدا ونسأ لأن هذا ليس بصرف . (بيان) و(زهور)

(6) ولو انهدمت أحد الدارين لم تبطل الاجارة في الأخرى والاقرب للمذهب أن لصاحبها قيمة منفعة داره لا منفعة المنهدمة إذ لا يضمن بالمثل وقيل: قيمتة منفعة المنهدمة إذا لم يختر الفسخ . (قرز) [وكذا إذا كانت دار بين شريكين وسكنها أجدها بيته أو أقل أو أكثر فقال الشريك الثاني اسكن في الدار مثله فليس له إلا قيمة أي أجرة المنفعة فقط . نجري قرز

قول القاسم ويحيى، وقال أبو حنيفة وصلى الله عليه وآله وحكاه في الكافي عن أكثر أصحابنا أنه لا(1) يجوز، قال المنصور بالله ويجوز أن يؤجر ثوره ثلاثة أيام(2) بمنافع ثورين يوما واحدا وهو ظاهر إطلاق أصحابنا، وقال الفقيه علي إذا اتفق الجنس لم يجز النسأ(3) مثل أن يؤجر دارا شهرا بمنفعة دار شهرين (وما يصح ثمنا) للمبيع صح أن يكون أجرة وما لا فلا هذا مذهبنا وهو قول (ح)، والشافعي، وقال الصادق(4) والناصر ومالك لا تصح إجارة (5)الاراضي بالطعام (و) الخامس تعيين (منفعته إن اختلفت(6) منافعه (و) اختلف (ضررها) فبعضها أشد مضرة من بعض نحو أن يستأجر دارا تصلح للسكنى

---

(1) قياساً على الشغار فلما علم فساد الشغار تظمنت استثناء البضع لا كونه منفعه بجنسها كما زعمتم فافترقا . (بحر)

(2) أو أقل أو أكثر . (قرز)

(3) قلنا لا ربا في المنافع [(بحر) (قرز) لأن موضع الإجارة النساء .](*) وإذا اختلفت المدة لزم النسأ وأما اجارة دار شهرا بمنفعة دارين شهرا فيجوز وان تفاضل لأنه وان اتفق الجنس فالمنافع مما لا تقدير له فيجوز فيها التفاضل لا النسأ . حاشية على (الغيث)

(4) يحقق قولهم فهو خلاف ما ذكروه في المزارعة يقال هناك أجرة الأرض بنصف الخارج منها وهو عندهم صحيح مأخوذ من فعله صلى الله عليه وآله في خيبر وهنا نهى صلى الله عليه وآله عن اجارة الأرض بالطعام غير المعين

(5) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ولا بطعام مسمى قلنا ولا محمول على أنه من علمها كالمخابره . (بحر)

(6) مسألة) من استأجر بهيمة للحرث فلا بد أن تكون الأرض مشاهدة لاختلافها بالصلابة ولا تنضبط بالوصف وإن أنضبطت كفى ويصح الاستئجار للحرث وإن لم يعين ما يحرث به كالحمل وأن لم يعين الحامل إذ صار العمل معلوما للأجير . (شرح أثمار)

(قرز) [ولفظ (البيان) (مسألة) من استؤجر على الحرث فلا بد من تعيين الأرض وذكر صفه الحرث من الأرض (لفظا) أو عرفاً لا يختلف . (بلفظه)]

فيها وتصلح للحدادة أو عبدا يعمل أعمالا مختلفة بعضها أشق من بعض(1) فإنه لا بد من تعيين المنفعة التي أستؤجر لها وكذلك الارض إذا كانت تصلح لاجناس مختلفة بعضها أضر من بعض(2) فلا بد من تعيين ما يزرع فيها أو يقول إزرع ما شئت(3) فأما لو كانت لا تصح إلا لنوع واحد أو لانواع مستوية في المضرة لم يجب التعيين وعند (4) المؤيد بالله لا يجب التعيين ولو صلحت لانواع لكن يزرع ما نعتاده(5) هذه الارض (ويجوز فعل الأقل(6)

---

(1) ولا غالب فيها

(2) وأضر ما يكون على الأرض الحلبة . سيدنا محمد (راوع) (

(3) في غير حيوان وأما الحيوان فلا يستباح بالإباحة () فلا يصح أن يقول حمل على الدابة كم ما شئت وما شئت وأما الجماد فهي تدخله الإباحة هكذا ذكره في (شرح) الذويد وذكره في مهذب الشافعي . (شرح فتح) () لأنه يؤدي إلى تلفها وعقد الإجارة لم يتضمن ما يؤدي إلى التلف بخلاف الأرض فإنها لا تتلف بالزارعة وما روي عن سيدنا (عامر) ان الجدار كالحيوان لا يصح أن يقول حمل ما شئت وقيل: بل يصح في الجدار كا لأرض () وفيه نظر لأن الشرع قد أباح إيلام الحيوان فالمالك مبيح ما أباحه الشرع ولم يبح إلا ما يمكن استعمال ذلك الحيوان فيه فيكون كأنه قال استعمله فيما شئت مما يستعمل فيه من المنافع . (شرح بحر) للسيد أحمد ابن لقمان .

(4) و(الأزهار) محمول حيث لا غالب . (قرز)

(5) أما حيث كانت معتادة لشئ مخصوص فهو وفاق أنه لا يجب عليه التعيين () ولو صلحت لأنواع وسيأتي متعددة نظيره في قوله ويعمل المعتاد . (حاشية السحولي) () ولفظ

(البيان) وإن كان يعتاده الكل لكن العادة جارية باستعمال نوع واحد، فقال المؤيد بالله تقع الاجارة عليه فلا يجب (البيان) وقال في ح لا بد من (البيان) عند الهدوية .
(6) عبارة (الأثمار) المساوي والأقل . و(قرز) (*) (فائدة) هل يجوز للمستأجر أن يضع في الدار ما يجلب الفأرة (*) لأصحاب الشافعي قولان المذهب أنه يجوز للعرف إلا أن يكون العرف المنع من ذلك . و(قرز) [(فائدة) أخرى وهي إذا كانت الدار لا تدخلها إليها في العادة لم يكن للمستأجر إدخالها لها .]

ضرا وإن عين غيره) فمن استأجر عينا لمنفعة معينة فله أن يستعملها في غير تلك المنفعة إذا كانت المضرة مثل مضرة ماعين أو دونها فإن شرط عليه أن لا يستوفي إلا تلك المنفعة لا مثلها ولا دونها ففي مهذب الشافعي وجوه ثلاثة تفسد(1) الاجارة لأنه خلاف موجب العقد وتصحان جميعا ويصح العقد لا الشرط (2)، قال الفقيه يوسف ولعل الأول أقرب إلى المذهب (و) والاجارة (يدخلها) أربعة(3) أشياء الأول (الخيار) أي : خيار الرؤية والعيب والشرط(4) أما الرؤية والعيب فسيأتيان(5) وأما الشرط فحاصل الكلام فيه أن تقول لا يخلو إما أن تجعل مدة الخيار من مدة الاجارة نحو أن يستأجره شهرا معينا وله الخيار ثلاثا من أوله أو يجعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة أو يطلق إن كان الأول صح فإن سكن في مدة الخيار فعن صاحب الوافي(6) يبطل (7)خياره(8) وقيل

---

(1) وتلزم أجرة المثل . (قرز) وهذا حيث كان . (قرز) (*) هذا حيث كان الشارط المؤجر وكان والشرط مقارن المستأجر أو كان الشرط غير مقارن للعقد وإن كان الشارط المستأجر أو كان الشرط غير مقارب للعقد صح العقد ولغى الشرط . (قرز)
(2) حيث لم يكن مفارقاً .
(3) بل سبعة [بل ثمانية] منها التولية والمرابحة بالأذن أو زيادة مرغب والاقالة والمخاسرة . و(قرز)

(4) وكذلك سائر الخيارات . (مفتي) و(قرز)
(5) في قوله والصحيحة بأربعة بالرؤية
(6) وقيل: إن كلام صاحب الوافي قوي في بطلان الخيار وكلام الفقيه يحي البحيبح قوي في التفصيل. (قرز)(*)لأن استعماله امضاء كما في البيع إلا أن يرضى المالك ان يسكن في مدة الخيار. (قرز)
(7) إلا أن يأذن له المؤجر بالسكون . (قرز) أو شرط أو عرف . (قرز)
(8) ومثله في (البيان) و(التذكرة) و(البحر) [كما لو تلف بعض المبيع . وهذا ما لم يأذن له المالك بالاستعمال . (قرز)](*) وبنى عليه في (البحر) وقواه (المفتي) و(الشامي) . وقرره في التذكره كما لو أتلفه الخ . (*) إن سكن . (قرز)

(ح)(1) لا يبطل(2) لكن إن كان الخيار للمؤجر أولهما معا لزمته الاجرة(3)

---

(1) يرد على كلام الفقيه يحي البحيبح اشكال وكذا على كلام الوافي اما على كلام الفقيه يحي البحيبح فيقال الخيار جعل للتروي وجميع المدة معقود عليها ولو صح الخيار ثلثا من شهر صح سبعة وعشرين من شهر ومثل هذا يستبعد ومن التروي أن يتمكن من النظر في المتروي فيه وهو لا يبقى له وقت ينظر فيه إلا وقد مضى جزء من المعقود عليه ومثل هذا يرد على كلام الوافي . (غيث) ولان المدة ان حسبت على المكتري كان ذلك نقصانا من مدته وان حسبت على المؤجر كان ذلك زيادة وقواه الإمام المهدي عليه السلام في (الغيث) فعرفت أن خيار الشرط في إجارة الاعيان فيه غاية الاشكال ويستقيم خيار الشرط في غير إجازة الاعيان وهو الذي يراه المؤلف رحمه الله تعالى . املاء (وابل) (*) لأنه مأذون له بالسكون قلنا المأذون كالمشروط بالانفاذ للاجارة .
(2) كلام الفقيهين ح ع قوى مع شرط السكون أو جرا عرف به أو سكن المستأجر بإذن المؤجر فمع أحد هذه الثلاثة لا يبطل خيارة . (هامش بيان) بالمعنى) (قرز) (*) وقواه

(عامر) و(الهبل) و(مجاهد) والشاكيذي .

(3) المسمى أن . الاجارة وأجرة المثل ان فسخت الاجارة . (قرز) (وحاصله) أن نقول الخيار لا يخلو اما أن يكون لهما أو لأحدهما إن كان الأول فإن سكن المؤجر انفسخ العقد وان سكن المستأجر مضى * العقد من جهته فقط وعليه الأجرة تم العقد المسمى أو فسخ [أجره المثل]وان تمكن ولم يسكن لزمته الأجرة ان تم العقد وان لو فلا وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة عليه تم العقد أم لا وإن كان الثاني فإن كان الخيار للمؤجر فقط فإن سكن انفسخ وإن لم يسكن في فالكلام المستأجر كما مر وإن كان الخيار للمستأجر فقط فإن سكن بعد العقد وان تمكن لزمته الأجرة بكل حال [سواء سكن أم لا .] وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة . من خط سيدنا صلاح الفلكي . (قرز) وهذا التفضيل حيث كانت الثلاث من الشهر فإن كانت من غيره قبله فلا تصح الاجارة وإن أطلق كانت من الشهر المعين . (قرز) (*) ــ إلا أن يأذن له المؤجر بالسكون . (قرز)

وإن تمكن ولم يستعمل فإن تمت الاجارة فعليه الاجرة(1) وإن انفسخت فلا أجرة عليه(2) وإن لم يستعمل ولا تمكن فلا أجرة عليه لأن المنافع باقية على ملك المؤجر وسواء تم العقد أم فسخ وأما إذا كان الخيار للمستأجر وحده فإن سكن (3) أن تمكن فعليه الاجرة تمت (4) الاجارة أم فسخت وإن لم يستعمل ولا تمكن فلا أجرة عليه تمت الاجارة أم فسخت(5) وأما إذا جعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة كأن يستأجر شعبان وله الخيار ثلاثا من آخر رجب فإن قلنا أن الاجارة على وقت مستقبل تصح صحت هذه وإن قلنا لا(6)تصح لزم أن لا تصح وليس له أن يسكن في مدة الخيار(7) ولا يبطل السكون خياره إن قلنا بصحتها وعليه(8) الاجرة(9) وأما إذا أطلق فقيل (س) في تعليقه(10) إن سكن في الثلاث كانت أول الشهر(11) وتكون كالوجه الأول(12) وإن لم

---

(1) إن أذن بالاستعمال فقط وإلا فلا شيء لأن المنافع باقيه على ملك المؤجر . ينظر .

(2) بل وللثلاث لا أجرة عليه . (قرز)

(3) فقد بطل خياره . (حاشية سحولي)

(4) وقيل: إذا تمكن ولم يستعمل فإن تمت الإجارة فعليه الأجرة عليه وإن فسخت فلا أجرة عليه . (عامر) وفي (البحر) و(البيان) مثل كلام (الشرح) وهو المقرر ومثله عن حثيث و(حاشية سحولي) (قرز)

(5) هذا آخر كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح . (*) والمذهب لاشيء عليه بعد الفسخ لأن المنافع في ملك صاحب الدار .

(6) كما سيأتي في قوله ولا تدخل عقد على عقد .

(7) وفاقا لأنها ليست من مدة الاجارة .

(8) يعني لثلاث لأن مده الخيار لم تدخل في مدة الإجارة فلا يلزم فيها إلا أجره المثل . وإن لم سكن مدة الشهر جميعه فعلى أصلنا يلزم أجره المثل لأنها لا تصح على وقت ومستقبل وعلى القول بصحتها يلزم المسمى . والله أعلم .

(9) أجرة المثل . (قرز)

(10) على (اللمع)

(11) ويبطل خياره .

(12) حيث جعل مدة الخيار من ثلاثاً مدة الاجارة فيأتي فيه الخلاف بين الوافي والفقيه يحي بن حسن البحيبح .

يسكن كانت الاجارة بعدها كالوجه الثان(1)ي، قال الفقيه يوسف وهذا فيه نظر لأنه يلزم منه فساد الاجارة لأجل(2) جهالة العقد هل هو من أول الثلاث أو من آخرها، وقال في الروضة(3) في المسألة نظر(4) ويحتمل(5) أن يقال أن مع الاطلاق يكون ذلك كالشهر المعين(6) لأن مع اطلاق الاجارة تكون المدة من وقت العقد(7) ويحتمل أن يقال أن العقدلا يستقر حتى تمر مدة الخيار فتكون المدة من آخر مدة الخيار (و) الثاني

(التخيير(8) إما في الاعمال نحو أن يستأجره على أن يزرع هذه الارض أو هذه(9) أو في الاجرة نحو أن يقول على أن تخيط هذا (10) الثوب بخمسة(11) أو هذا بعشرة(12) أو هذه الدار على أنك أن أقعدت(13) فيها حداد(14) فالاجرة(15)

---

(1) حيث جعل مدة الخيار من مدة الاجارة

(2) بل المدة

(3) روضة ابن سليمن

(4) يعني ينظر فيها .

(5) هذان الاحتمالان يحتمل أنهما لصاحب الروضة ويحتمل أنه حكاهما لاهل المذهب

(6) ويأتي فيه التفصيل للفقيه ح والوافي (*) الذي جعل الخيار من أوله

(7) فيحتسب شهراً كاملاً ابتداء به من يوم العقد فتكون مدة الخيار من مده الإجارة . (قرز) (*) وكذا الخيار .

(8) قال في (الشرح) عن أبي طالب انما صحب الاجارة مع التخيير لأنه عقد كان عقدين خير فيهما مدة كما لو اشترى ثوبين وله الخيار في أحدهما مدة معلومة

(9) والخيار للعامل وقيل: للمالك . (*) يقال هذا تخيير في العين لا في العمل وصورة التخيير في العمل أن تخيط هذا الثوب قميصا أو قباء . (قرز) (*) والأجرة واحدة .

(10) فإن فعلهما معاً لزمه الأكثر *. (وابل) هلا قبل متبرع بالثاني فينظر .(*)_ والمختار أنه يلزم أجره الأول منهما لأنه متبرع بالثاني . من الأجرتين

(11) هذا تخيير في العمل والأجرة .

(12) صوابه بدرهم أو دينار وإلا فهو تخيير في العمل* والأجرة . (*)_ الغرس .

(13) في الام ثبوت الالف وفي (الغيث) خلافه .

(14) هذا تخيير في المنفعه .

(15) فإن فعلهما معاً لزم الأكثر * وكذا الثوبين يلزم الأكثر ولا يلزمه للأقل أجره لأنه

متبرع والمختار أنه يلزم أجره الأول لأنه غير متبرع فيه ولا شيء للثوب الثاني لأن الشروع في الأول اختيار له ويلزم في الدار أيضاً أن ما شرع فيه من الاستعمالين فقد تعين الاختيار وللثاني إجرة المثل فلو فرض أن الأمرين وقعا معاً لزمه الأكثر من المسميين في الدار وعليه أجره المثل للآخر من الاستعمالين وفي الثوبين يستحق أكثر التسميتين ولا شيء للآخر لأنه متبرع . (سيدنا حسن) رحمه الله . (قرز) (*)_ يقال إن جعل ذلك مخالفاً لأنه لم يؤمر إلى بأحدهما فالقياس أن يقال الأكثر من المسمى وحط المثل وإن لم تجعله مخالفه استحق حصه ما فعل من بيع البر مما سماه ومما فعل من الحداده مما سماه . (شامي)

عشرة(1) وإن بعت فيها البر فخمسة(2) أوفي المسافة نحو إلى موضع كذا أو موضع كذا(3) فإن هذه الصور كلها صحيحة وإن لم يذكر خيارا لاحدهما مدة معلومة على ما يقتضيه كلام القاضي زيد ومثله ذكر علي خليل والامير (ح) والفيهان (ل ح)، قال الامير (ح) والفقيه (ح) ويكون الخيار في المسافة للمستأجر وقيل (ل)(4) بل لمن سار(5) وأما الاعيان (6)فلا بد من ذكر الخيار لاحدهما مدة معلومة نحو أن يقول أكريتك هذه الحانوت أو هذه ولي الخيار(7)

---

(1) فإن مضت المدة ولم يفعل أيهما لزم الأقل مع التخلية . (كواكب) و(قرز) لأنه المتيقن والأصل براءة الذمة . (بستان) (*) فإن كان الخيار للمستأجر وتمكن من الاستعمال لزمه الأقل من الاجرتين .

(2) فإن فعلهما معا لزم الأكثر () منهما . (وابل) و(قرز) () وللثاني أجره المثل هكذا في بعض الحواسي . (قرز) فإن ترتبا لزم أجرة ما استعمله أو لا تولثاني أجرة المثل . (قرز)

(3) يعني استأجر البريد أو البهيمة [مع استواء الأجرة .]

(4) فإن سارا جميعا فلمن شرط [وهذا الكلام حيث استأجر الدابة وأما البريد فلا يتصور فالخيار إلى الأجير . [فإن التبس بعد قال الفقيه علي فسدت بعد التخالف الخ . (قرز)]

] (زهور) () والمراد بالشرط ابتداء العقد [من أيهما أي المكري والمكترى] ( ) فإن التبس*
أيهما ابتدا العقد قال الفقيه علي** فسدت بعد التحالف والنكول . (قرز) (*) وأما
الاغيان والاعمال فللأجير وفالا والمخيار أن الخيار في (مسألة) البريد ونحوه للأجير وفي
(مسألة) الراكب ونحوه للمستأجر . (عامر) و(قرز)(*)ــ فإن تصادقا على اللبس فسدت
من غير مخالف فلا نكول . (قرز) (**)ــ لأنه الطالب فيكون الخيار له سيدنا على بن
أحمد .

(5) منهما (*) يعني مع الجمال .

(6) لأنه سمي في الأعيان حيث أخرها من غيره مؤجر ومستأجر وفيما تقدم مستأجر
وأجير وذلك في الأعمال .

(7) قلت: الاقرب كالبيع وقيل: يفرق بينه وبين البيع لأنه وان ورد العقد على العين فليس
هي المملوكة وإنماالمملوك به السكون فيها وما هية السكون شئ واحد قطعا والمملوك
بالعقد شئ واحد والتخيير إنما هو في أمر مغاير له وهو اختيار محله ولذا صحت مع ذكر
الخيار ولم نقل بأنها على مستقبل لأن ملك المنفعة بالعقد قد حصل من عند العقد فلا
يضر تغيير محلها في المستقبل . (شرح بحر) لابن لقمان .

ثلاثة أيام أو لك فإن لم يذكر خيارا فسدت كالبيع(1) وحكى أبو مضر عن بعض أهل
المذهب وذكره الفقيه (س) في تذكرته أن الاجارة(2) لا تصح مع التخيير(3) إلا بذكر
الخيار لاحدهما مدة (4)معلومة (5) وقال الشافعي : أنه لا يصح التخيير في الإجارة(6)
مطلقاً (و) الثالث (التعليق (7)

---

(1) وظاهر (الأزهار) خلافه وهو المذكور في (اللمع) ومثله في (البيان) ولفظ (البيان)
(فرع) فإن كان التخيير في العين المؤجرة نحو خذه الدار أو هذه، فقال في (اللمع) كذا
أيضا وقال الفقيه حسن () لابد فيه من ذكر مدة الخيار . لأحدهما مدة معلومه كما تقدم

في البيع *في قوله ومجهول العين () وكلام الفقيه حسن هو القياس إلا أن يوجد فرق بين الاجارة والبيع قبل(*)ـ وحيث يكون الخيار فيها المستأجر ومضت مدة الإجارة مع التخلية ولم يعين يلزمه الأقل من الأجرتين إن اختلف . بيان بلفظه وذلك لأنه المتيقن ذكره الفقيه ع . هامش بيان قرز

(2) وقواه الإمام شرف الدين

(3) عائد إلى أصل (مسألة) الاعيان وغيرها .

(4) سواء كان في الأعيان أو في الأعمال (*) هذا تعليق للأجرة إذ لو كان عند الإجارة معلقاً على وقتاً مستقبل لم تصح . (شرح فتح) قر.

(5) هذا الخلاف راجع إلى التخيير في الاعمال قلت: وهو الاقرب للمذهب كالبيع . (سماع) وفي (الفتح) لا فرق بين الاعمال والاعيان أنه لا يشترط كما هو ظاهر (الأزهار) (*) والفرق بين الإجارة والبيع نفي عدم صحة البيع في التخيير أنه يتبين بالعمل في الإجارة بخلاف البيع .

(6) وقواه الإمام شرف الدين .

(7) ولعل التعليق يدخل الإجارة الصحيحة والفاسدة فيكون الحكم لما وقع به الشرط [وكذا يصح التعليق في سائر الأجر المشتركين وسواء كان الشرط في جهة المستأجر أو من جهة الأجير نحو إن شرط على الراعي ونحوه أنه ترك العمل قبل تمام السنه فلا أجرة له في الماضي أو شرط الراعي أنهم إن منعوه من العمل بقية السنه فله أجرة السنه كاملة . (حاشية سحولي لفظا) ومثله في (شرح الأثمار) (قرز) (حاشية سحولي) (قرز)](*) لكن لو تلف في يده هل يضمن أم لا فيه نظر لأنه إن باع . (1) فهو أجير وإن لم يبع فهو أمين والأقرب أنه لا يضمن (2) لجواز أن لا يبيع وكذا عن سيدنا (عامر) فإذا باع ضمن () إن تلف قبل التسليم إلى المشتري . (سماع سيدنا حسن) رحمه الله . وإن رد عليه بأي الخيارت . (بحر) (1) وقد يضمن على كل حال لأنه دخل في إجارة ولا يكون له حالتان يكون فيها أميناً وحالة يكون فيها ضميناً للمنافاة بل غاية ذلك أن تكون الإجارة فاسدة

والأجير يضمن مطلقاً . (شامي) (2) فليحقق إن كان مشتركاً ضمن وإن كان خاصاً لم يضمن . (*) هذا تعليق للأجرة إذ لو كان عقد الإجارة معلقاً على وقت مستقبل لم يصح (شرح فتح) (قرز)

) نحو أن يقول المستأجر(1) أعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا فإن بعت وإلا فلا شئ لك أو فإن بعت بكذا فلك كذا وإلا فلا شئ لك فإن تعليق الاجرة على هذا الشرط يصح ويصح العقد(2)وقال (م)، والشافعي بل تفسد الاجارة فيلزم أجرة المثل (و) الرابع (التضمين(3) للعين المؤجرة فيضمنها ولو فاتت بغير تفريط ولو فسدت الاجارة بأي وجه وضمانه ضمان المشترك(4) في الصحيحة والفاسدة (5)

---

(1) صوابه استأجر تك إلا أن (*) يحمل أنه محقر . (قرز)
(2) وكذا يصح حيث شرط المستأجر على الأجير أنه ان يتم عمل الكل وإلا فلا شئ له أو شرط على الخاص أن يتم المده فكلها وإلا فلاشيء أو شرط الخاص على المستأجر أنه إن فسخ بعض المدة سلم كل الأجرة فعلى هذا الخلاف . (بيان) المذهب الصحة في الكل (*) وإذا باع قبل مضي مدة العرض استحق كل الأجرة إذا قد أتى بالمقصود . (بحر) و(قرز)
(3) وإن جهل كما في العارية . (حاشية سحولي) والمقرر أنه لا بد من علم المستأجر والمشترك وإن لم يقبل وقرره المتوكل على الله و(المفتي) ويمكن الفرق بينهما في أنه هناك أخذ لنفع نفسه بخلاف هنا فإنه أخذ لنفعه [وصح الأجرة] ونفع المالك فإنه يشترط العلم . (قرز) (*) فلو أن المستأجر غير المضمن أجر العين من غيره وضمنه فلعله يصح تضمينه لها ويكون كان المستأجر الآخر تبرع بتضمينها لمالكها كما لو شرط المستعير الضمان على نفسه ابتداء سيأتي في قوله وللمستأجر القابض خلافه . (قرز) (*) وكذا الحفظ إذا شرط على المستأجر ضمن كالمشترك بعد التضمين . (هامش بيان)

(4) مع التضمين الغالب وغيره . (قرز) (*) لكن مع الاطلاق لا يضمن الغالب إلا بالتضمين . (شرح فتح) واعلم أن ظاهر الكتاب فيما سيأتي أنه يضمن وغيره الغالب إذا ضمن فلا يقال يضمن ضمان المشترك (نجري) و(قرز) فاما إذا شرط ضمان الحفظ ضمن ضمان المشترك قبل التضمين . [سيأتي في فصل حصر الضمانات معلق عليه أنه يكفي الضمين شرط الحفظ . (قرز)]

(5) فرع) وإذا شرط الحفظ (الضمان) في الإجارة الفاسدة فإن انتفع وحفظ وجب عليها أجره الانتفاع وله أجره الحفظ* وإن لم يفعل أيهما فلا أجره عليه ولا له ويضمن ما تلف وإن فعل أحدهما فقط وجب أجره ما فعل . (بيان) (*)_والعرف بخلاف ذلك فإنه لا أجره له على الحفظ . (قرر)

جميعا وعند (ح)، والشافعي أن المستأجر لا يضمن ولو ضمن واعلم أن شرط التضمين إن قارن العقد لزم بلا إشكال وإن تأخر عن العقد، فقال الفقيه يحي البحيبح: لا يلزم اتفاقا(1) وقيل (س) بل يلزم(2) قوله (غالبا) يحترز من تضمين ما ينقص بالاستعمال(3) فإنه لا يصح بل يكون الشرط باطلا(4) قيل (ى ل) وتكون هذه الاجارة فاسدة لأن هذا الشرط ينفي موجب العقد، وقال الفقيه يوسف بل ظاهر كلام أصحابنا يقتضي أن هذا الشرط يلغو(5) ويصح العقد (و) من استأجر عينا من الاعيان أو دارا فانقضت(6) مدة الاجارة فإنه (يجب) عليه (الرد(7) لتلك العين (والتخلية) لتلك الدار (فورا(8)) من غير تراخ هذا مذهبنا وهو قول الهادي، والشافعي و(ف) ومحمد، وقال (م) بال(9)له لا

---

(1) لأن المستأجر قد استحق المنافع بالأجرة () فلا يقابل التضمين شيئا فلا يصح كتضمين الأجير الخاص () فكان كادخال عقد على عقد فلا يصح .

(2) مع القبول . و(قرز) أن العلم كاف مع عدم رد التضمين .

(3) وهذا حيث ضمنه ما نقص أو ما انكسر بالاستعمال فلا يضمن واما إذا أطلق

الضمان صح ودخل ذلك في ضمانه كالغالب هذا هو الصحيح . () قلنا ليس كذلك إذ مطلق الضمان ينصرف إلى غير ما ينقص بالاستعمال . (*) وكذا ما ينكسر بالاستعمال المعتاد و(قرز) (*) كشق وثلم وكلف . (قرز)

(4) إجماعا لأنه يؤدي إلى منعه من الانتفاع وأما المستعير إذا شرط عليه ذلك فقال الفقيه حسن لا يصح ذلك . (قرز) وقيل: بل يصح . (بيان)

(5) لأنه غير لازم كتضمين الوديعة [. (بحر)]

(6) هذا في المنقول وإلا فسيأتي أن مدة التخلية عليه ففي العبارة تسامح

(7) إلا لعرف . (قرز) (*) (*) وسواء كانت العين مضمونة أم لا كالعارية قاله عليه السلام . (نجري) (*) إلى موضع الابتداء .

(8) لأنه لم يأذن له بالامساك بعد ذلك وإنما أخذ لغرض نفسه .(*) وحد الفور إن يتمكن من الرد ولم يرد . (قرز)

(9) وحجة المؤيد بالله أنه أمانة في يده كالوديعة .

يلزم الرد مطلقا، وقال أبو حنيفة لا يلزم فيما لا حمل له(1)وقال ابن أبي الفوارس عكسه واتفقوا(2) في العارية أنه يلزم الرد(3) وفي الوديعة(4) أنه لا يلزم(5) قال الفقيه علي والخلاف بين الهادي، والمؤيد بالله إذا لم يضمن المستأجر وأما إذا ضمن فلا خلاف(6) أنه لا يجب(7) الرد(8) (وإلا) يرد المستأجر العين المستأجرة أو يخليها إذا كانت دارا بعد استيفاء المنافع (ضمن(9)) ذلك ا0لشئ (هو و) ضمنت (أجرة مثله(10) وإن لم ينتفع) به لأنه صار كالغاصب(11) فيضمن كما يضمن الغاصب(12) (إلا) أن يترك الرد والتخلية(13) (لعذر(14)

---

(1) أي لا مؤنة لحمله .

(2) إذ قبض لنفع نفسه .

(3) ما لم يشترط . (بيان) (قرز)

(4) إذ قبض لنفع المالك .

(5) ولو شرط . (قرز)

(6) هكذا ذكره الفقيه علي في تعليقه ب(المعنى) لأنه قد صار أجيرا مشتركا . ()

والصحيح أنه يجب الرد لأنه قد اجتمع عليه موجب وهو العقد الأول وغير موجب وهو التضمين . (شرح أثمار) وقواه (شامي) () وهو لا يجب رد المستأجر عليه .

(7) بل يجب (*) والأصح أنه يجب الرد لبقاء السبب وهو كونه مستأجرا و إن حصل سبب آخر لا يوجب الرد وهو كونه أخيراً كما قال أهل المذهب في الشريكين إذا تناوبا البقره للبن فالدابة للركوب والله أعلم .

(8) لا فرق على الصحيح من المذهب .

(9) با لتخفيف .

(10) من يوم انقضاء المدة . (قرز) (*) والأرش والأثم .

(11) بل غاصب

(12) وإن لم ينقل[كحمل الوديعة .]

(13) أما مع ترك التخلية فالأجرة لازمة ولو ترك التخلية لعذر . (بحر) قيل: إلا لخوف على العين فلا أجرة ولا ضمان . (*) أما إذ ترك التخليه لعذر غير الخوف على العين فالمذهب أنها تلزم الأجرة* والضمان . ولفظ حاشية إلا للخوف على العين فلا أجره ولا ضمان . (*)_أما الاجره فتلزم حيث لم يفرغ الدار ولو لعذر وأما الضمان فلا يضمن سواء رجع العذر إلى العين أو إلى غيرها . (قرز)

(14) العذر في ترك الرد لا في التخلية فتلزم الأجرة مطلقا و(قرز)

فإنه لا يضمن العين ولا أجرتها(1) والعذرعلى وجهين أحدهما أن يشرط على المالك أن يأتي لها الثاني أن يعرض له مانع من الرد(2) من مخافة(3) أو غيبة(4) أو غيرهما(5) فإنه

لا يضمن العين ولا الاجرة إن لم يستعمل، وقال الشافعي: يضمن ولو لم يمكن الرد قيل (ح)(6) وحد الغيبة التي تكون عذرا عندنا أن تكون بريدا فصاعدا(7) وفيما بين الميل والبريد(8) تردد فأما في الميل فليس بغائب(9) بلى إشكال (ومؤنهما) أي مؤن الرد فيما لحمله مؤنة ومؤن تخلية الدار ونحوها(10)

---

(1) إلا لتفريط أو تضمين . (قرز)

(2) سواء كان الخوف على نفسه أو ماله أو العين فلا ضمان . و(قرز)

(3) أما الأجرة فتلزم حيث لم يفرغ الدار ولو لعذر كما ذكر في (البيان) وقد ذكر وا أنه إن لم ينزل من فوق الدابة التي جمحت خوفاً عليها لم تلزم الأجرة للرجوع ولو أمكن النزول فتنظر قال في (الكواكب) إلا أن يتخلى العين خوفاً عليها من ظالم أو نحوه فإنه لا تلزمه الأجرة كما في الدابة إذا جمحت . (قرز)

(4) يعني غيبه المالك عن موضع القبض* وأما غيبة المستأجر فليس بعذر وإذا غاب المالك وادعى أنه انتفع ولم يفرغ نظر في حالها فإن كانت مفرغة فالبينة عليه وإن كانت مشغولة فالقول قوله ذكره في التفريعات . (قرز) (*)ـوهو المخلص . (قرز)

(5) حبس أو مرض ومنه مرض الدابة

(6) ينظر في كلام الفقيه يحي البحيبح لأن العبرة في سقوط الرد وجوب على المستأجر هو أن لا يكون المالك في موضع القبض لأنه لا يجب عليه الرد إلا إلى* ذلك الموضع وإن كان خارجا لم عند يجب عليه من غير فرق بين قرب المسافة وبعدها . (ذماري) (*)ـموضع الابتداء نخ .

(7) من موضع القبض .

(8) المذهب أنه عذر فلا يجب الرد . (قرز)

(9) بل غائب . (قرز) (*) يعني وجوب اسقاط الرد على المستأجر .

(10) مسألة) وإذا حصد المكتري زرعه فعليه قلع ما بقي من اصوله () ليرد الأرض فارغة

كوجوب تفريغ الدار . (بحر) المذهب خلافه . (قرز) () لعله حيث لم يجر عرف بخلافه .
(*) كالحانوت والمدفن والأرض .

(و) كذلك (مدة التخلية(1) للدار وحشوشها (2) تجب (عليه) أي: على المستأجر(3)
ويجب أن تكون من مدة(4)

---

(1) وإذا استأجر الدابة مدة معلومة إلى موضع كذا كانت مدة الرد من (*) مدة الاجارة*
وان استأجرها إلى موضع كذا من دون ذكر المدة كان الرد بعد بلوغها ذلك المكان على
مالكها و(قرز) يعني فلا أجرة له . (*)_المذهب خلاف . (قرز) (**)_ وعرفنا**
(الأزهار) أن الرد على المستأجر مطلقاً ذكرت المدة إذ لم تذكر . (قرز)
(2) مسألة) وعلى المكري للدار تفريغ الخلا في أول المدة* كما يفرغ الدار ليتمكن المكتري
من الانتفاع ثمر إذا ملأة المتكتري الذي يفرغه أن أحب ليتمكن من الانتفاع فإذا انقضت
المدة لزمته** تفريغه لتفريغ الدار قال ف : إلا أن يجري العرف بخلاف ذلك عمل به .
(بيان) (*)_الظاهر أن التفريغ يكون قبل عقد الإجارة كما يجب على المستأجر التفريغ في
المدة . (قرز) (**)_بل تكون مده التخليه من مده الإجارة في الخلا والدار وغيرهما . (قرز)
(3) إلا لعرف أنه على المالك .
(4) إلا مدة الرد فلا تلزم أن تكون من مدة المستأجر فقيل: لا بد أن تكون منها هو
المختار . (*) (مسألة) وعلى المكري إصلاح ما تغير من الدار وتطيين ما يحتاج إلى تطيينه
وإصلاح نهر الماء إن كان فيها ليتمكن المكتري من الانتفاع** ذكر ذلك في (الشرح) قال
ف : فلو جرت العادة بأن يفعل ذلك المكتري كما هو العرف الآن أو شرط عليه كانت
الإجارة فاسدة لأنه يكون ذلك من جمله الأجرة وهو مجهول*** . بيان (*)_ بثر .(**)_
فإن لم يفعل كان للمستأجر أن بفعل ذلك ويرجع على المالك إن كان غائباً أو متمرداً أو
لا فلا وهو . ظاهر (الأزهار) في قوله وكذلك مؤن كل عين . الخ . (***)_يقال هذا ما لم

يكن أجرة صلاح ما ذكر معلوما والإصحت حيث لا يحتاج إلى آله وكانت الآله من المؤجر موجوده . إملاء (شامي)وينظر أيضاً في الفرق بين هذه وبين ما إذا شرط الحفظ على المستأجر فقد قالوا يصح وتكون أجرة الحفظ زيادة على الأجرة الأصليه ولم يحكموا بالفساد فينظر ويمكن الفرق بين أجرة المنفعه والحفظ أن الفرق الأجرة هو المسمى من غير زيادة وإنما جعلوها كالزيادة فقط بخلاف هنا فلا شك أن هذه الأشياء يتفق عليها من غير المسمى فافترقا . مي والله أعلم .

المستأجر(1) فيأخذ في تفريغ الدار ومدة الاجارة باقية فإن لم يفرغها إلا بعد مضي المدة ضمن العين(2) وأجرتها فهذه الثلثة(3) يجب على المستأجر (لا الانفاق) للعبد المستأجر والدابة(4) المستأجرة فعلى مالكها لا على المستأجر وكذلك الوديعة والعارية، قال الفقيه علي وإذا كان العرف(5) أن النفقة على المكتري كانت الاجارة فاسدة(6) لجهالة الاجرة فصل ?في?ذكر أحكام إجارة الاعيان

---

(1) هذا في غير المنقول وأما المنقول فلا يجب حتى تتم الاجارة والفرق بينهما أن مجرد بقاء الطعام ونحوه في الدار استعمال لا مجرد الرد فليس باستعمال . (سماع) (هبل) (قرز) وفي (حاشية السحولي) وكذا مدة موته نخ الرد إن كانت مدة الاجارة محدودة () وإلا يكن محدده ح . كان يستأجر منه البهيمة للحمل عليها إلى كذا كانت موته نخ مدة الرد على المالك فلا أجرة له فيها يعني الأجرة على المستأجر للذي يردها . (قرز) تمت و(قرز)

(2) لأنه لم يؤذن بالامساك بعد المدة وإنماأخذ لغرض نفسه فأشبه المستعير . (صعيتري)

(3) وهي الرد والتخلية لمؤنهما ومدة التخلية .

(4) من غير فرق بين مده التخليه ومده الاجارة .

(5) أو شرط . (قرز)

(6) فيلزمه أجرة ما انتفع به وله اجرته فيما أصلح من الدار وقيمة ما انفق من علف الدابة

مما هو معتاد . (بيان) (قرز) (*) إلا أن يكون الانفاق معلوما جنسا ونوعا وقدرا فيصح في المثلية لا في القيمية فلا كالقصب والتبن فتفسد إلا أن يذكر دراهم ويأمره أن يشتري بها علفا صح ذلك ويكون مستأجرا على علفها فيضمن ضمان المشترك . (نجري)[وقيل: لا يضمن . نحر . (قرز)](*) لأنه يكون من جملة الأجرة وهو مجهول و(قرز)

)وإنما) تستحق أجرة الاعيان(1) بأحد أمرين إما (باستيفاء(2) المنافع(3) المدة المضروبة (أو التخلية(4) الصحيحة(5) في المدة المضروبة فإن كانت التخلية غير صحيحة نحو أن يستأجر منزلا ولا يعطيه(6) المفتاح وهو لا يمكن(7) فتحه من دونه(8)

---

(1) وقد أخذ من هذا أنه لا يصح تأجير الحقوق لأنها ليست بأعيان وفي بعض الحواشي يصح تأجير ذلك (*) المراد الاستقرار وسيأتي الاستحقاق [في قوله فصل الأجرة في الصحيحة الخ . أي الفصل الثاني]

(2) وبعضها بالبعض . (بيان)

(3) كل ما استوفى قصدا من المنفعة له كراء وجب تسليم كراءه

(4) وتكفي التخلية وإن لم يقبض الأجرة بخلاف المبيع فلا بد من قبض الثمن . يحيى حميد . (قرز) (*) ومعنى التخلية التمكن من الانتفاع وإن لم ينتفع فلو استأجر دارا وهي على مسافة منه فتخليتها بمضي مدة يمكن فيها القبض [فلو كانت الدار على مسافة قريبه منه فتخليتها بمضي مدة يمكنه القبض فيها . (قرز)]() بخلاف المبيع وهذا في غير المنقول لا فيه فلا بد من القرب . (بحر) و(بيان) وقرره (التهامي) عن مشائخه و(قرز) () وإن لم يكن قريبا من المخلى له ووجه الفرق بين هنا والبيع أن في الاجارة قد فاتت المنافع عنده فلو لم تكن التخلية قبضا لكانت قد فاتت بغير عوض وهو اتلاف مال الغير بخلاف البيع فالعين باقية لم يستهلك منها شيئا لكن إن كان المستأجر بعيدا عنها عفي عن قدر المدة التي يصل فيها يعني لا تلزم الأجرة في هذا القدر وأما بعد فتلزمه وإن لم يصل

(5) في العقد الصحيح . (قرز)
(6) فرع) وعلى المكري تسليم المفتاح وان ضاع [بعد تلف من دون جناية ولا تفريط . (قرز)]() مع المكتري فعلى المكري ابداله ولا يضمنه المكتري إلا ان فرط (*) (بيان) () الضياع تفريط .
(7) بلو ولو أمكن .
(8) فإن لم يمكنه لبلاهته وهو يمكن أحاد الناس فإن امكنه يأمر غيره بالفتح لزمه الكراء وإن لم يمكنه لم يلزم . (بيان) حيث لا منة ولا أجرة و(قرز)

إلا بمشقة(1) أو مؤنة لم تكن صحيحة فلا يستحق الاجرة، قال الفقيه يوسف فإن لم يمكن إلا بكسر (2)الغلق(3) لم يجز لكن إن فعل وجبت الاجرة(4) فأما لو أمكن بالفك أو التسلق جاز ذلك ولم يجب(5) (فإن تعذرالانتفاع لعارض(6)) وقع (في العين(7) المستأجرة نحو أن يستأجر دارا أو نحوها(8)

---

(1) ولو قلت .
(2) وقيل ف : يحتمل أن يجوز له فعل ذلك حيث لم يكن الدخول إلا به ولا يضمن كما أنه يلزم المالك فعل ذلك وإذا لم يفعل كان للمستأجر ولا بد في فعل ذلك كما في عمارة الدار حيث خربت والرجوع* على المكري بأجرته وهل يحتاج إلى إذن الحاكم** إذا كان حاضراً فيه الخلاف الذي يأتي في الشركة . (كواكب) (*)_مع نية الرجوع . (قرز)
(**)_لا يعتبر كالشريك . (قرز)
(3) وأما المالك فيلزمه ذلك وأكثر منه إذا لم يمكن التسليم إلا به فإذا لم يفعل كان للمستأجر ولاية في فعله
(4) وضمن ما كسر وأرشه . (بحر) (قرز)
(5) ولا تجب الأجرة حيث لم يفعل هذه الأشياء .

(6) مسألة) وإذ غصبت الدار المستأجرة * فحيث يمكن المستأجر منع الغاصب استرجاع الدار منه بغير عوض ولم يفعل ويلزمه الكرا ** وله أن يرجع على الغاصب بأجره المثل فإن زادت *** على الكرى كان كما إذا أكرى بزائد على ما يأتي وحيث لا يمكن ذلك فلا منفعه لمدة الغصب لأنه لا يتمكن من الانتفاع وللمالك مطالبة الغاصب بأجرة المثل [بعد القبض] بيان.(*)_ المؤجرة نخ (**)_والمراد بهذا إن كان بعد قبضه * فإن كان قبله فلا أجره . (بحر)(*)_ أو خليت له عليه صحيحه في عقد صحيح فيجب عليه الإجرة .
(قرز)(***)_ ولعل الأولى هنا أنه تطيب له لكون الغاصب أتلف عليه منافعه مملوكه فيضمنها بقيمتها وهي أجرة المثل . (قرز) وفي (المعيار) يحتمل أن يطيب له الزائد ويحتمل أن يتصدق به وقيل: يجب عليه ردة للمالك .
(7) لا لو تعذر الانتفاع لحبس المستأجر لم يسقط شئ إن لم يفسخ .
(8) أرضا فإنقطع ماؤها أو غلب عليها الماء أو غصبت أو دابة فعجزت أو آدمي فمرض أو حبس أو نحو ذلك . (شرح بهران) (قرز)

فانهدم جميعها فإن كان قبل التسليم بطلت (1) الاجارة، قال في الشرح بلا خلاف(2) وإن كان بعد قبضها لم تبطل عندنا(3) وإن كان بعض الدار لم تنفسخ(4) مهما بقي منها ما يمكن الانتفاع به(5) إلا أن يختار المستأجر(6) الفسخ فله ذلك(7) و(سقط) من الاجرة (بحصتها) أي: بحصة المتعذر (و) يجب (على المالك(8) الأصلاح) للعين المستأجرة لينتفع المستأجر بها فيجب على رب الدار إعادة بنائها(9) وهذا إذا كان رب الدار مؤسرا ولم يختر المستأجر الفسخ فإن فسخ قبل إعادة البناء فله ذلك ولو أسقط خياره(10) كان له الفسخ ما دامت الدار منهدمة(11) (فإن تعذر(12) على المالك الأصلاح (في المدة) إما لاعساره(13)

---

(1) سواء أمكن الأصلاح أم لا . (شرح فتح) (قرز)

(2) كتلف المبيع قبل قبضه إذ المنافع كالاعيان
(3) خلاف أبي حنيفة ، والشافعي . (غيث) و(بيان) (*) لكنه يسقط الكرا ما دامت خراباً ويكن للمكتري الفسخ . (بيان) وكذا حكم الغصب إذا خربت الدار ولم يبق لها أجرة سقط الكرى لمدة الخراب . (هداية) (قرز)
(4) في الباقي
(5) فيما استؤجر له (*) لكن إن كان قبل القبض بطلت فيما خرب لا بعد القبض ويخير في الباقي في الطرفين معا [. (بيان) معنى .]
(6) ولا خيار للمالك في الفسخ ما لم يفسح المستأجر . (حاشية سحولي) . (قرز)
(7) ولو بطل خيارة لأنه حق يتجدد . (قرز)
(8) ونحوه المتولي (*) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس غير هذه الدار ويصلح بالزائد . (تذكرة) و(الكواكب) (قرز)
(9) قدرا وصفة . (بيان) فلو أعاد المالك الكل على غير صفتها الأولى خير المكتري بين أن يسكنها فيما بقي بحصته من الكرى وبين الفسخ [وإن أعاد المالك البعض فقط خير الكمتري بين فيما بقى بحصه من الكرى من المده وبين الفسخ . (بهران) (قرز)] (قرز)
(10) كخيار تعذر التسليم لأن سبب الخيار متجدد لعدم الانتفاع . (غيث)
(11) أو بعضها . (قرز)
(12) أو تمرد فقظ . (قرز)
(13) قال الفقيه يوسف وللمستأجر أن يعمر الدار إذا تعذر على المالك أو تمرد ويرجع [إن نوى الرجوع . (قرز)]على المالك بغرامته وفي اعتبار الحكم الخلاف لا يحتاج . (كواكب) وعليه (الأزهار) في قوله وكذلك مؤن كل عين لغيره في يده . الخ .

أو لم يبق من مدة الاجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الأصلاح (سقط) من الاجرة(1) (بحصتها) من مدة الأنهدام(2) ونحوه(3) وكيفية تحصيص الحط من الاجرة أن الحانوت إذا

تعطل شهرا نظرنا كم أجرة مثله في تلك الايام ثم نظرنا كم أجرته باقي (4) الشهور وتقسم أجرته(5) المسماة على ذلك (وإذا عقد لاثنين(6)

---

(1) حيث يكون النقصان في المنازل فإن كان النقصان في الصفة نحو الملاحة ورضي بها المستأجر ناقصة في الصفة فلا ينقضي شئ من المسمى . (كواكب) و(قرز)

(2) ولا يسكن بدلها لأن المنافع لا تضمن ببدلها لأنها من ذوات القيم وضمانها هنا سقوط اجرتها . (كواكب) وكذا إذا سكن أحد الشريكين مده من غير مهاياه لم يكن للآخر أن يسكن بقدرها لكن يلزم أجرتها (*) الأولى في العبارة أن يقال يسقط من مدة الأنهدام بحصتها وشكل على لفظة من ولا وجه له لأن من هنا (*) بيانيه لا للتبعيض .

(3) كغصب مستأجرة ولم يمكن المستأجر استرجاعها من غير بذل مال وكان غصبها بعد القبض وإلا فلا شئ عليه وان تمكن . (*) مرض الدابة وتغير الرحى ونحوها من الدلالات الإناء المؤجرة وآله الزرع ونحوها .

(4) يعني أجره المثل .

(5) ومثال ذلك أن تكون أجرة الحانوت ثلاثة أشهر أربعون درهما وأجرة المثل ستون درهما وتعطل أحد الشهور الثلاثة وقسط الشهر من أجرة المثل ثلاثون درهما وقسط الشهرين الآخرين ثلاثون درهما فإنه يحط نصف المسمى وهو عشرون درهما لأنه في أيام النفاق وإن كان تعطل أحد الشهرين فإنه يحط ربع المسمى وهو عشرة دراهم لأنه تعطل في أيام الكساد . (لمعة) وعلى هذا فقس فإن استوت أجرة مدة الأنهدام والمسمى بأن يكون المسمى ثلاثين في هذا المثال ضممت أجرته إلى أجرة باقي الشهور ونسبتها فإذا أتت نصف أسقطت نصفا وإن كانت ثلثا أسقطت ثلث المسمى وعلى ذلك فقس .

(6) ولافرق بين في ذلك كله بين أن تخرب بفعل المكتري أو المكري أو الغير لكنه يلزم المكتري أرش الخراب حيث كان بفعله لا عمارتها . (بيان بلفظه) من آخر المسألة من فصل المؤجرات .

) أي: أجر داره أو دابته من اثنين (فللأول إن ترتبا) أي: إن وقع العقدان مرتبين فإن كانا وقعا في وقت واحد(1) أو التبس(2) هل وقعا في وقت أو في وقتين(3) فإنها تبطل الاجارة(4) (و) إذا أجاز المستأجر الأول للمالك العقد الثاني فإنه ينظر إن كانت (إجازته عقد المالك لنفسه(5) لا للمجيز فهي (فسخ) بينه وبين المالك(6) (لا إمضاء(7)) للعقد الثاني، وقال أبو مضر وابن أبي الفوارس بل إجارته تكون فسخا للعقد الأول وإمضاء للعقد الثاني(8) وهذا موافق لما ذكره الهادي عليه السلام في الهبة(9)

---

(1) نحو أن يؤجرها هو ووكيله والتبس هل هو في وقت واحد أو وقتين . (عامر) (*) ولفظ الاجارة أجرت جميع داري من كل واحد منكما فيقبلان أو يؤجر وكيلاه في وقت واحد . (زهور) ولأنه لا اختصاص لأحدهما على الآخر فيتعين* البطلان لكن تحقق الفرق بينه وبين البيع قلنا لا فرق بينهما إذا وقع عقد البيع على هذه الصفة(*)ـــوأما لو قال أجرت داري منكما صح وثبت لهما الخيار . (قرز)

(2) أصلي [لا الطارئ فيقسم بينهما .]

(3) كما في النكاح .

(4) اللبس مبطل هنا وفي جمعتين أقيمتا في دون الميل وفي إمامين دعيا والتلبس أيهما المتقدم وفي وليين عقدا على الاصح

(5) وضابطه أن تقول أجرت لي وأجاز لي فسخ لا امضاء أجرت له وأجاز له صح لمثل وبمثل وفوق إن كان قد قبض أجرت لي وأجاز له استحق لمثل وبمثل فقط لا بأكثر بعد القبض أجرت له وأجاز لي بقى * العقد موقوفا . (حاشية السحولي) وهو الذي قال الإمام في (الشرح) يلغو العقد .(*)ـــ فإن أجاز المستأجر الأول لنفسه نفذ ولو بأكثر والأكثر برضاء المالك كما مر . (قرز)

(6) فيحتاج المالك تجديد عقد بينه وبين الثاني (*) ويشترط أن يكون في وجه المالك أو علمه بكتاب أو رسول .

(7) لأنه وقع في غير ملكه إذ لا ينفذ إلا بعد الفسخ .

(8) فلا يحتاج إلى تجديد عقد الثاني

(9) في قوله رجوع وعقد (*) وموافق لما ذكروا في العقد الفاسد أن تجديده صحيح بلا فسخ . (*) ويمكن* الفرق بينهما أن يقال في الهبة يجوز للمالك الرجوع واخذ العين الموهوبة وإن كره المتهب فكان عقده رجوع وامضاء بخلاف الاجارة فلا يكون فسخها إلا لعذر ولا أخذ العين المؤجرة فافهم . (فتح) (*) ــ وقيل: وجه الفرق إن الفسخ في الهبه على اختيار الواهب لا الموهوب له وهنا على اختيار المستأجر . (قرز)

، قال مولانا عليه السلام ولعل مراد أبي مضر إذا عقد المالك العقد الثاني لنفسه ليكون ذلك فسخا من جهته(1) وإجازة المستأجر متممة(2) فأما لو أجر(3) عن المستأجر(4) لم يكن تأجيره فسخا من جهته ولا إجازة المستأجر(5) متممة له، قال عليه السلام والقياس أن يلغو(6) عقد الثاني في هذه الصورة لكونه عقد عن المستأجر ولم يجز المستأجر العقد له بل للمالك فلو أجازه لنفسه(7) صحت الاجارة إن كان قد قبض واستحق الاجرة لنفسه ولو بأكثر مما استأجره به ولاكثر مما استأجره له لأن تأجير المالك كاذنه(8) فأما إن أجر(9) المالك لنفسه(10) وأجاز المستأجر لنفسه(11) صح العقد(12) إن كان بمثل ولمثل لأن تأجير المالك هنا ليس بأذن وأما إذا لم يكن(13) قد قبض المؤجر لم تصح إجازته (14) والاجارة(15) باقية له(16) (ثم(17)

---

(1) وهي صورة الكتاب

(2) أجرت له وأجاز لي (*) للفسخ والامضاء

(3) المالك .

(4) الثانية

(5) للمالك

(6) والأولى أن تصح مطلقا وتكون موقوفة على اجازة المستأجر لنفسه (*) بل يبقي موقوفاً .

(7) أو أطلق (*) هذه الثالثة وصورتها أجرت له وأجاز له (*) أي المستأجر .

(8) بأكثر أو لا كثر

(9) الرابعة

(10) أجزت لي واجاز له .

(11) أو أطلق (*) كما لو قصد البائع الفضولي أن لا يبيع إلا عن نفسه صح (*) وهذا إذا كانت الأجرة في الذمة أو معينة وكانت بما لا تتعين وإلا لم تصح الاجارة للمستأجر بل تبقى موقوفة على إجازة () من المستأجر للمالك لا له . (سحولي) بل تلحق الاجازة من غير فرق بين العرض القيمي والنقد كما يأتي في الغصب () شكل على لفظ اجارة ووجهه أنه إذا أجاز للمالك كان فسخا لا امضاء

(12) حيث كان الأجرة مما يتعين وقيل: لا فرق . (قرر)

(13) المستأجر الأول

(14) بهما .

(15) بالمهملة والمعجمة .

(16) أي للمستأجر .

(17) العطف بثم هنا لا يلائم كلام (الأزهار) أولاً لأنه عطفه على قوله فللأول إن ترتبا فيكون تقديره ثم إن لم يترتبا وليس المراد ذلك فلا بد من تقديره ثم إن ترتبا أو التبس المتقدم إلى أخره فتأمل . (حاشية سحولي)

) إذا التبس(1) المتقدم من العقدين(2) حكم بالعين المستأجرة (للقابض(3)) لها لأن قبضها أمارة التقدم (ثم) إذا لم يكونا قد قبضا جميعا أو كان في أيديهما جميعا فإنه يرجع إلى المالك فإن أقر بأن عقد أحدهما متقدم دون الآخر حكم (للمقر له(4) وألا) يعلم

أيهما المتقدم ولا قبض أحدهما ولا أقر المالك لاحدهما بالسبق (اشتركا(5)) وتكون العين المؤجرة بينهما نصفين فإن كانت وترا نحو ثلاثة أبعرة(6) حملا جميعا على الجمل المنفرد ولهما الخيار في فسخ الاجارة بانكشاف الاشتراك لا للمؤجر (إلا لمانع(7)) من الشركة وذلك نحو أن يختلف(8)

---

(1) بعد أن علم لئلا يناقض ما تقدم . (*) وذلك في صورتين حيث التبس المتقدم منهما مع التيقن أنهما في وقتين أو علم ثم التبس وأما إذا التبس هل في وقت أو وقتين بطلت كما مر . (قرز) (*) بعد العلم بالتقدم . وأما لو علم وقوعهما في حاله واحدة أو التبس بطل ولا اشترك كما تقدم في ح قوله وإذا عقد لأثنين .

(2) فلهما بين حكم له ثم للقابض الخ .

(3) مع يمينه . (بيان) (قرز) (*) قيل: ولو كان قبضه لها بسبب آخر عارية أو رهن أو وديعة .

(4) يكون القول قوله [أي المقر له] مع يمينه ويمين المالك إن طلبت لوجوب الاستفداء [عليه إن نكل . (قرز) فلو نكل المالك حكم بالنكول فتبطل إقراره . (قرز) [يعني يلزمه الاستعدا .(قرز)]]

(5) بعد التحالف والنكول (بيان) * (قرز) (*)_ولفظ (البيان) فإن لم يقر فلمن حلف منهما وامتنع الثاني حكم له وإن حلفا أو نكلا اشتركا فيها ولهما الخيار في الفسخ فكان ذلك عيب . (قرز) (بيان)

(6) والمسألة مبنية على أن الاجارة متعينة في الحامل لا في الاحمال لأنها لو عينت الاحمال كان على الأجير حملها على تلك الجمال وغيرها شراء أو كراء أو غيرهما . (مفتي)

(7) ويبطل من غير فسخ . (هداية) و(بيان) بل لا بد من الفسخ . (سلامي)

(8) فلو اتحدت طريقهما إلا أن أحدهما أبعد في المسافة فإنه لا يحمل على الجمال جميعا

بعد وصول صاحبه إلى بلده لأن الاجارة في النصف الأخير قد بطلت . (نجري) بل تحمل للابعد قدر (*) حصته . (غيث)

طريقهما (1)ويكون الشئ المؤجر وترا كثلاثة أبعرة(2) بخلاف ما إذا كانت شفعا فإنهما يقسمانها ولهما الخيار(3) كما تقدم وكذا للمؤجر هنا الخيار إذا كانت عادته أنه يسير ولا يستنيب(4) (وللمستأجر(5) القابض(6) التأجير) بشروط ثلاثة (7)

---

(1) أو تختلف إجمالهما . (قرز)

(2) يعني واستوت أجره المثل واختلفت ولم يتأتى الإفراز إذ لو أمكن الإفراز كأن تأتي أجرة بعير نصفاً وأجرة بعيرين نصفاً ولم يفت بذلك غرض كان مثل ما لو كانت شفعاً ويأتي مثل هذا في الشفع فإن الأجرة إذا اختلفت ولم يتأتى مع ذلك إفراز الأبعره كأن مثل الوتر الذي تمتنع فيه . (قرز)

(3) فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ الثاني لم يستعمل إلا نصفها لأنه قد بطل حقه من النصف الآخر ذكره الفقيه يوسف . (بيان) ولعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع في قوله وفي العيب لمن رضي * أنه لا أرش هنا يجبره بخلاف المعيب في البيع . (*)_أن هناك يلزمه جميعاً لأن الأرش بخلاف هنا فلا أرش . نخ

(4) بل يثبت للمؤجر الخيار وإن كان عادته الاستنابة . (زهور) لأنه يحتاج مؤنة اثنين .

(5) فرع) ويدخل في ذلك الأجير الخاص فلمن استأجره أن يؤجره من غيره . (بيان) () قال في (شرح الفتح) إذا كان عبدا لا حرا فلا يصح لأن منافعه تحت يده فلم يقبض بخلاف العقد () سواء كان حرا أو عبدا . (سماع) المتوكل على الله (*) وليس له أن يشرط الضمان إن لم يشرط عليه لأنه كالزيادة في الأجرة . (تهامي) .

(6) ولو فاسدة .

(7) فرع فلو شرط عليه المالك ان لا يكريه من غيره فسدت الإجارة خلاف المنتخب

(فرع) ذكره الفقيه علي ويتفقون أن له أن يعيره لمثل ما أكتراه له ولدونه بغير أذن مالكه .
(بيان) (فرع) وإذا أكراه بزائد بغير أذنه تلف فقال في (اللمع) و(التقرير) أنهما يضمناه وقرار الضمان على الثاني إن علم الزيادة أو حتى وإن لم فعلى الأول وقال زيد بن على ون عليهم السلام والفقيهان ح ع لا يضمنانه لأن التعدي إنما وقع بزيادة الأجرة لا بإخراجه عن يده ويكون كمن اكترى الدابة ليحمل عليها مائة رطل حديد فحمل مائة رطل خمر فإنه يأثم ولا يضمنها إذا تلفت . (بيان) [يقال في مسألتنا أخرجه عن يده على وجه لم يأذن له به وفي (مسألة) الخمر لم يخرجه عن يده فافترقا وأيضاً في التمر هو متعد في حق الله وفي الأجرة متعديا بالنظر إلى حق الآدمي فافترقا .

أحدها أن يكون قد قبضها(1) الثاني أن يؤجرها (2) (إلى غير(3) المؤجر) فأما منه فلا (4) يصح ذكره أبو طالب وهو قول (ح)، وقال المؤيد بالله(5)والشافعي بل يصح الثالث أن يؤجرها (لمثل ما أكترى(6) وبمثله) أي: لمثل العمل الذي استأجرها له أو دونه وبمثل الاجرة التي استأجرها به أو بدون ذلك هذا مذهبنا وهو قول الهادي في الأحكام وأكثر العلماء، وقال أبو العباس، والهادي في المنتخب لا يجوز ذلك إلا بإذن المالك مطلقا سواء كانت بمثل أم بدون أم بأكثر وكذا في العمل(7)

---

(1) قياسا على البيع فلا يصح قبل القبض وقبضه الرقبة في حكم قبض المنفعة
(2) ولم يقل إلى غير المالك لأن المؤجر قد يكون غير مالك كالمتولي والوكيل . (حاشية سحولي) فلو أن الوكيل أجر وأضاف إلى من وكله بالتأجير هل يصح منه أن يستأجر العين من مستؤجرها منه لكون الحقوق غير متعلقة به لعل الأقرب صحة ذلك إذ لا مانع حيث لا تعلق به الحقوق . (حاشية سحولي لفظا)
(3) مالك أو غيره ممن تتعلق به الحقوق . (قرز) (*) لأنه يؤدي إلى أن يكون كل واحد يستحق تسليم الرقبة المؤجرة والقيام لما يصلحها على صاحبها . (كواكب)

(4) لئلا يؤدي إلى أن يكون طالباً مطالباً . ولفظ (البحر) (فرع) (هـ حص) وليس للمستأجر تأجيرها من المالك إذ يلزم المالك بالعقد الأول تسليمها مستمراً والعقد الثاني يقتضي أن يتسلمها مستمراً فيصير طالباً مطلوباً . (بلفظه)

(5) لأنه قد ملك منافعها فله أن يملكها من أحب قلنا يصير طالبا مطلوبا وذلك متناقض

(6) وقد دخل لدون وبدون من باب الأولى (*) فإن شرط عليه أن لا يؤجر فسدت . قاله الفقيه علي قال (القاضي عبد الله الدواري) وفيه نظر لأن جواز اجارته ليست مما يوجبه العقد إلا مع الاطلاق وأما مع الشرط فالشرط أملك . (ديباج)

(7) وكذا في الأجير على العمل المشترك هل يصح أن يستأجر المستأجر له على ذلك العمل كما يستأجر غيره عليه هو على هذا الخلاف . (كواكب) وكذا في المضاربة إذا دفع المال إلى المالك مضاربة ثانية معه وكذا في المرتهن إذا رهن الرهن من الراهن وكذا فيمن استعار شيئا ليرهنه ثم رهنه من المعير* قال الفقيه يوسف وفي هذه التفريعات نظر إذ لا علة تربط بينها وبين (مسألة) العين المستأجرة . (شرح بحر) ومثله في (الزهور) (*)_والمذهب أنها تصح الإجارة في هذه الصورة التي ذكره الفقيه حسن .

قال الفقيه علي وأما العارية(1) فجائزة من غير إذن المالك إجماعا (وإلا) يكن المستأجر قد قبض أو أراد أن يؤجر من المالك أو لاكثر من العمل الذي استأجرها له أو بأكثر مما استأجرها به (فلا) يجوز (إلا بإذن(2) من المالك(3) أما لاكثر فذلك إجماع وإما بأكثر فهذا مذهبنا، وقال أبو حنيفة ومالك، والشافعي، والمؤيد بالله يجوز بأكثر من غير إذن ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة يتصدق بالزائد(4)، وقال المؤيد بالله، والشافعي ومالك يطيب له(5) (أو) زاد المستأجر في العين المستأجرة

---

(1) من المستأجر لمثل ولدون [. (قرز) والإملاء . (قرز)]

(2) أو اجازة . (قرز) (*) الأذن لا يصح إلا للتأجير الأكثر أو بأكثر فاما قبل القبض أو

من المالك فلا يجوزه الأذن إذ لم يقبض المنافع بقبض الدار لعدمها فلم تكن مضمونة بالقبض وقد نهي صلى الله عليه وآله عن ربح ما لم يضمن . (بحر) (*) لكن كيف (*) حلت مع الأذن قال في (البحر) لأنه يكون كالوكيل ثم قال في (شرحه) وكان الربح حصل للمالك ثم انتقل إلى المستأجر من جهة المالك فلم يكن من ربح ما لم يضمن ذكر معنى ذلك في (اللمع) و(الانتصار) للاخوين قال الفقيه يوسف وفيه نظر لأن الأذن لا يخرجه عن ربح ما لم يضمن .

(3) نعني المؤجر .

(4) وقال في (التقرير) يروح الابانة أنه يرد الزائد إلى المستأجر* و(قرز) هذا حيث أجر بأكثر واما إذا أجر لأكثر كان الزائد لمالك العين .** و(قرز) (*)_لأن العقد غير صحيح . ح أثمار ولكن يلزم منه أن يستحق على المستأجر الآخر أجره المثل وإن زادت على المسمى . وقيل: الزيادة جمعها لما لكها وهو الظاهر . ومثله عن لي .(**) __ وفي حاشية لا الأكثر فلا يصح إلا بإذن المالك ولأنا . لزيادة المرغب إلا الزيادة الأجرة . (كواكب) و. (قرز)

(5) لأنه قد ملك منافعها فله أن يملكها بما شاء ووجه المنع : أن الزيادة تؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأن المنافع لو غصبت لم يضمنها المستأجر . (بحري)

(زيادة(1)) أمر (مرغب(2)) فيها كالبناء والأصلاح ثم أجرها بأكثر(3) لأجل تلك الزيادة طابت له الزيادة (4) وإن لم يأذن (5) المالك، قال الفقيه يوسف وإذا انقضت مدة الاجارة فصل ما يمكن فصله(6) كالابواب لا ما لا يمكن فصله كالجص(7) (ولا يدخل عقد(8) على عقد) فإذا كانت العين مؤجرة مدة معلومة لم يصح أن يعقد بها لاحد ولو لبعد(9) انقضاء المدة(10) (أو نحوه) وهو حيث تكون العين غير مؤجرة واستأجرها لوقت مستقبل(11) فإن

---

(1) إذا كانت الزيادة بغير أذن المالك فإن كانت الزيادة بأذن المالك لم يستحق شيئا ()
لأن له أن يرجع عليه بالغرامات . (قرز) () فيما لا يمكن فصله .

(2) فإن قيل فلو كانت الرقبة مضمنة فهل يستحق الزيادة أم لا الجواب أنه لا يستحق
الزيادة لأنها في مقابله المنفعة والمنفعة غير مضمنة والذي يدل على أنها غير مضمنه أن
الدار إذا انهدمت أو غصبها غاصب سقطت الأجرة كالمبيع إذا تلف أو غصبه غاصب
ذكر في (الشرح) .

(3) لا لأكثر . (قرز)

(4) من الأجرة لا من العمل فلا يجوز إلا بإذن المالك . (قرز)

(5) . وأما إذ أأذن المالك بالزيادة فإن كانت الغرامة منه فلا يزيد إلا بإذنه وإن كانت من
المستأجر ستحق الزيادة من غير إذن المالك إلا حيث له الرجوع على المالك فإنه يحتاج إلى
إذن المالك . قرز

(6) وعليه أرش ما نقص من العين . (قرز)

(7) ولا شيء له إلا أن يفعله بإذن المالك فإن كان بإذن المالك رجع بالغرامة ولا يستحق
زيادة الأجرة . وليس له أن يؤجره ـــــ إذا فعل الزيادة بإذن المالك لأن قد صارت الزيادة
للمالك فيرجع الفاعل بما عزم على المالك . (قرز)

(8) ولو من المستأجر الأول . (قرز)

(9) الأولى حذف ولو

(10) بل المراد لبعد انقضاء المدة وأما لو أجرها من شخص ثم من شخص آخر فقد مر
في قوله وإذا عقد لاثنين

(11) ووجهه أن تعليق العقود على وقت مستقبل لا يصح كما لو قال بعت منك داري
في أول الشهر المستقبل .

ذلك لا يصح وهذا ظاهر قول أبي طالب، والشافعي أعني أن عقد الاجارة على وقت مستقبل(1) لا يصح سواء كانت العين مؤجرة أم لا، وقال المؤيد بالله، والناصر و(ح) بل يصح على وقت مستقبل(2) سواء كانت العين مؤجرة أم لا، وقال في الفنون(3) وذكره في شرح الابانة أنها إن كانت مؤجرة لم تجز(4) وإلا جاز (إلا في الاعمال(5)) فإنه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان فيه إدخال عقد على عقد أم لا(6) نحو أن يستأجره على أن يخيط هذا الثوب ثم يستأجره (7) على خياطة ثوب آخر بعد ذلك الثوب وكذا إذا استأجر الحاج ليحج هذا العام ثم استأجره غيره(8) ليحج(9)

---

(1) يعني أن عقده في الحال على وقت مستقبل وأما إذا علق العقد نفسه بمجئ وقت مستقبل لم يصح وفاقا .

(2) قالوا كما لو أجر الجمل من اثنين ليركب عليه كل واحد نصف الطريق إلى موضع معين وكما في الاستئجار على الاعمال فإنه يصح وفاقا

(3) وهذا الخلاف حيث عقد الإجارة في الحال وأما إذا علق العقد بوقت مستقبل لم يصح وفاقاً . (بيان) نحو إذا جاء رأس الشهر فقد أجرت منك . (حاشية سحولي)

(4) فوافقوا في ادخال عقد على عقد

(5) ينظر هل الخاص مثل المشترك تصح اجارته على وقت مستقبل أم لا سل قيل: لا يصح كالاعيان ظاهر الكتاب الاستواء وهو يؤخذ من علة ثبوتها في الذمة (*) والفرق بين المنافع والاعمال أن الاعمال تثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة . (تعليق ناجي)

(*) ولعله خصه الإجماع وإلا فهو مستقبل (*) وذلك حيث علق العمل لا إذا علق العقد فلا يصح نحو أن يقول إذا جاء رأس الشهر هذا استأجرتك تخيط لي هذا الثوب .

(6) لأن التقييد في العمل لا في العقد

(7) أو غيره . نخ .

(8) أو هو (*)

(9) وهل يشترط في فسخ العين المؤجرة للعيب أن يكون الفسخ في وجه المالك أو علمه بكتاب أو رسول كما في المبيع المعيب أم لا في حاشية عن (تعليق) الفقيه ع ولا بد أن يكون الفسخ بالأعذار و نحوها في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول ولو على التراخي وقولهم في اﻟ في الفاسدة أن يكون في وجه المستأجر لأنه فسخ يدل على ذلك فإذا قلنا لا بد من وجهه أو علمه مما حكم العين في يد المستأجر بعد الفسخ في لزوم الأجرة لمدة بقائها تحت يده وهل يفرق بين أن يتمكن من الرد إلى المالك أو رفعها إلى الحاكم وبين عدم التمكن ينظر . (حاشية سحولي) عن السيد أحمد (الشامي) لا يلزم الأجرة مع عدم الاستعمال . (قرز) (*) ويرد للمالك مع* الفسخ حيث بقي له نفع وفعل لا يجب الرد . إن أريد أنه لا يجب الرد رأساً فلا يسلم وإن أريد أنه لا يجب الرد إلى موضع إلا ابتداء لأنه معيب وإنما يجب حيث أمكن فصحيح . إملاء سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله . (قرز)(*)ـ ولا يكفي الترك ** حيث لم يبطل بالكلية والفسخ على التراخي حيث لم يستعمل والا بطل بالاستعمال . (قرز) (**)ـ الترك كاف حيث لم يبق له نفع . (قرز)

العام المستقبل فإن ذلك كله جائز (غالبا(1)) يحترز من الحاج إذا استؤجر بحجتين(2) على أن ينشئ(3) لهما جميعا ولم يرض الشركاء(4) فإن ذلك(5) لا يصح ويحترز أيضا من أن يعين الحجتين(6) في عام واحد فإن ذلك لا يصح بخلاف سائر الاعمال (وما تعيب(7)) أي:

---

(1) يقال العقد في الصورة الأولى صحيح وإنماالمانع عدم الرضاء من المستأجر الأول وليس له أن يرضى إذا كان المستأجر له ميت * وأما الثانية فالمانع له كون المنفعة غير مقدورة شرعا فلا تظهر فائدة ل(غالبا) [. و. معنى] (*)ـإلا لعذر كاف يعنيه الموصى . (*) أو زيارتين إلا أن يكون حيين ويرضيان .

(2) أو زيارتين

(3) صوابه أراد أن ينشئ .
(4) مفهومه أما لو رضوا صح وهذا يستقيم إذا كانوا مستأجرين لانفسهم لأجل العجز وأما لو كان الوصي أو الورثة لم يجز وإذا فعلوا لم يصح إلا أن يكون الأجير معين من الموصي وامتنع من السير إلا لهما معا جاز [ويقدم أيهما شاء .] كما ذكروا في المقدمات . (*) فهذا إذا حجوا لأنفسهم لعذر مايؤس لا إذا كانوا أو صياء لأن الموصي لم يرد تشريك . (كواكب) (*) يعني الموضعين .
(5) وكذا يكون الحكم في المبيع المعيب إذا خشي على نفسه واستعمله . (زهور) (قرز)
(6) وكذا العمرتين . (*) وأما من أوصى بحجة وزيارة كاملتين فالاقرب أنه يصح أن يستأجر لهما رجل واحد ينشئ لهما معا للعرف وأما من أوصى بالزيارة فقط فاستؤجر لها من يريد الحج لنفسه أو غيره ففي صحة إنشائه لهما في سفر واحد نظر والاقرب الصحة . (قرز) للعرف بذلك . (بهران) وأما الزيارتان إذا استؤجر لهما فتكونان كالحجتين فيستأجر لهما حاجتين هل أذن له أم لا ولفظ (البيان) في الحج قال السيد ح وكذا فيمن استأجره اثنان لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وآله فليس له جمعهما في سفر واحد إلا أن يؤذن له في ذلك
(7) ولو مع المستأجر ولو قبل القبض ولو بفعله لأنه يجب تسليمها جميع المدة على ما اقتضاه العقد . (قرز)

إذا انكشف أنه معيب وأراد المستأجر فسخه (ترك فورا(1) ولو خشي تلف ماله) نحو أن يكون في سفينة ولا يجد غيرها إلا لنفسه فإنه إذا فسخها ألقى ماله ونجا بنفسه وكذا لو كانت دابة وهو يخشى تلف المال إن لم يحمله عليها فإنه يلقي حمله(2) (لا) لو استأجر الدابة أو السفينة لركوبه فانكشف بها أو حدث بها عيب وخشي(3) تلف (نفسه(4) إن تركها صح له الفسخ مع ركوبها فيستحق المالك إجرتها معيبة(5) من الابتداء(6) إن كان العيب قديما(7) وإن كان حادثا فمن يوم حدوثه ولما

(1) المراد بالفور ترك الاستعمال وإلا ففسخ المعيب على التراخي ولا بد من الفسخ وإنماالترك لسقوط الأجرة مع عدم الاستعمال وإلا كان رضا . (*) ولا بد من الفسخ . (قرز)

(2) وأما إذا ردها راكبا فلا أجرة عليه للرجوع بها راكبا لجري العادة بذلك ولا يكون رضاء بالعيب ذكره أبو جعفر والفقيهان ل ح . (بيان) (قرز)

(3) لا الضرر

(4) ومال الغير مطلقا وماله إن كان مجحفا [وأما المأكول فيذبحه ويكفيه . (قرز) وإلا كان رضاً . (قرز) (قرز) والحيوان غير المأكول . (بيان)]

(5) وهذا مع الفسخ وإلا لزم المسمى . (قرز)(*) والمذهب أنه يستحق ما بين أجرتها صحيحه ومعيبة منسوب من المسمى مما بينهما حط بقدره من المسمى مثاله لو كان أجرته صحيحاً عشره ومعيباً خمسة والمسمى ستة عشر فإنه يلزمه نصف المسمى وعلى هذا فقس . (صعيتري) و رياض

(6) مغصوب من المسمى . (قرز)

(7) قال سيدنا ويكفي في معرفة أرش العيب أن ينظر في أجرتها معيبة وسليمة من العيب وما بينهما حط بقدره من الأجرة المسماة مثاله لو كانت أجرتها معيبة عشرين وصحيحة ثلاثين والأجرة المسماة ستين حط عشرين لأجل العيب وإن كان ظاهر (الشرح) أنه يستحق أجرة المثل معيبة لكن يلزم لو كان أجرة المثل أكثر من المسمى أن يستحقها المالك مع الفسخ فتكون فيه حيف ونقض لغرض الفاسخ . (زهور) و(صعيتري) . (*) مع عدم علم المستأجر به وإلا كان رضى . (قرز)

قبل حدوثه حصته من المسمى (وإ) ن (لا) يتركه فورا عند الاطلاع على العيب (كان) الاستعمال (رضاء(1))وقال (ض ف)(2) لا يجب عليه القاء الحمل(3) إذا خشي تلف

المال ولا يكن حمله عليها(4) رضى لأن في ذلك إضاعة مال ولكن تجب عليه أجرة المثل (ومنه نقصان(5) ماء(6) الارض(7)

---

(1) ويلزمه المسمى (*) وفي (المعيار) له الفسخ ما دام العيب باقيا ومثله في (البيان) انهدام بعض الدار () فينظر وهو الأولى خلاف ما في (الفتح)، فقال لا يصح الفسخ بعد ذلك الرضاء وتلزمه الأجرة جميعا () قال شيخنا القياس البطلان هنا والفرق بينهما وبين خراب البعض أن منافع البعض تالفة فله الفسخ بخلاف العيب فقد رضي [. معنى](*) وإذا تركها حفظها له ما لم يكن الحفظ رضاء .

(2) وهو شيخ القاضي زيد خطيب السيدين قال قرأ علي أبي طالب ستة عشرة سنة فما وجدته تبسم ضاحكا [وقال صحبت المؤيد بالله ستة عشر سنه فلم أراه يضحك قط بل ر بما تبسم قليلا. من الترجمان .]

(3) قال الفقيه يحي البحيبح: وهو ضعيف لأنه لا يجب حفظ () ماله لتلف مال غيره . (زهور) في بعض النسخ لا يجوز . () صح في نسخة عن (الزهور) عن المصنف لا يحفظ وجدته على يجب وهو أحسن . (شامي)

(4) مطلقاً سواء كان مجحفا أم لا مأكول أو مأكول . نخ .

(5) أو تزايد . (قرز)

(6) أو التراب (*) (فائدة) لو استأجر أرضاً ولا حق لها من مسيل ولا غيل فإنه لا يصح اسيجارها للزرع والغرس إذ لا يمكن من دونه فإن كفاها وقع المطر لم يصح لعدم استمراره . دياح .

(7) قال الفقيه يوسف فإن يبس الزرع لأمر يرجع إلى غير عيوب الأرض لم يكن عذرا في فسخ الاجارة ووجبت جميع الأجرة إلا أن يعرف أنه إذا زرع مرة أخرى لم يتم الزرع في باقي المدة كان ذلك عذرا في الفسخ . (شرح أثمار) المختار أنه عذر كما قرره المشايخ . أملا (شامي) (قرز) (*) (فائدة) إذا أراد المؤجر استحقاق الأجرة انقطع الماء أو المطر أو لم

ينقطع فإنه يقول أجرتها منك أرضا بيضاء لما شئت فيها انقطع الماء منها أو لم ينقطع مدة معلومة بأجرة معلومة . (ديباج) و(قرز) (*) وكذا نقصان تراب الأرض باجتحاف السيل لها ونحو ذلك . (حاشية السحولي) وكذا تخريق الفيران عيب في الأرض . (وابل)

الناقص للزرع(1)) أي: من العيب الذي تفسخ به الاجارة أن يستأجر أرضا للزراعة مدة معلومة ثم يتناقص ماؤها بعد ما زرع حتى أثر في نقصان الزرع ولم يبطل الزرع بالكلية فإن نقصان الماء يكون عيبا فإن شاء المستأجر الفسخ قلع زرعه(2) ولزمه أجرة ما مضى من المدة فإن لم يقلع كان رضى بالعيب ولزمه المسمى(3)قال عليه السلام ويلزم أن يأتي خلاف (ض ف) لأنه لا يمكنه الفسخ إلا بقلع الزرع واتلافه وذلك يشبه إلقاء الحمل في مفازة (لا) النقصان (المبطل له) أي: المبطل لجميع الزرع (أو بعضه فتسقط(4)) الاجرة (كلها(5)) حيث بطل كله لبطلان النفع بالعين المستأجرة (أو) بطل بنقصان الماء بعض الزرع سقط (بحصته) من الاجرة وعلى الجملة(6) ففي المسألة أربع صور الأولى أن يتناقص(7) فيستمر(8) على الزراعة أو يبتدئها(9) وهو يجري على جميع الارض(10) فنقصانه عيب واستمراره رضى فتجب عليه جميع الاجرة(11) الثانية أن ينقطع جميعه في بعض المدة فإن الاجرة تجب إلى وقت الانقطاع(12)

---

(1) وكل آفة سماوية [كالجراد والضرب والبرد وغيره . (قرز)] (*) لا ما يصيب الأرض من ضريب ونحوه لأن الأرض لا تنقص بذلك(*) والشجر والتمر . (قرز)

(2) ولا أرش . (قرز)

(3) ولو انفسخ بعد ذلك بعيب آخر

(4) ولا يحتاج فيه إلى قيمته .

(5) وكذا حكم الغصب في سقوطها . (*) بالنظر إلى الأجرة فتسقط كلها إذا بطل وأما الاجارة فإن كانت قبل القبض بطلت وإن كانت بعد القبض لم تبطل إلا بالفسخ فإذا لم

يفسخ وعاد الماء بقيت الاجارة . (قرز)

(6) تفصيل في هذه وفي الأولى .

(7) بعد أن زرع .

(8) الزراع .

(9) الزارع بعدما نقص الماء [. (أثمار)]

(10) متناقص وهو جاهل لذلك . (قرز) (*)

(11) وله الخيار بعد ذلك . (معيار) (*) ولا يصح فيه الفسخ بعد ذلك . (معيار)

(12) حيث قد مضى ما فيه غرض بالزرع ولا للعلف . (كواكب) وقيل: حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحده . (قرز) (*) وكذا إذا أصاب الزرع آفة أهلكته وجب كراء ما مضى* من المدة وما بقي من المدة ينظر فيه إن كان يمكنه أن يزرع ما أكترا هاله لزمه الكراء لما بقي ولا خيار له وإن كان يمكنه يزرع فيه ما يصلح للعلف خير بين الرضى والفسخ وإذا رضي سلم كرا ما بقي من المدة وإن كان لا يصلح لشئ فلا شئ عليه . (بيان) (*)ـ حيث قد حصل شيء من المقصود . (قرز) (*) هذا بناء على أنه قد حصل زرع ما ينتفع به في تلك المدة . (شرح أثمار)

ولا يجب لما بعده شئ، قال الفقيه يحي البحيبح: إلا أن يترك الزرع يابسا(1) ولا يقلعه كما لو ألقى أحمالا في أرض الغير الثالثة أن يجري إلى بعض الارض وينقطع عن باقيها(2) فإنها تجب الاجرة للذي جرى عليه لا للباقي الرابعة أن يكون يجري إلى جميع الارض وفيه تناقص فسقى به البعض وقصره عليه، قال الفقيه محمد بن سليمان : فإن قصره (3) برضاء المؤجر(4) لم يكن رضاء بالعيب(5) ولزمه

---

(1) قال الفقيه يحي البحيبح: المراد حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحصده لا إن لم يزرع لأن الأجرة لا تلزم إلا فيما انتفع به أو يمكن الانتفاع . (تعليق ابن مفتاح)*

() وفي (تعليق) المدحجي إذا كان قد زرعها مرة وحصدها وبطلت الزراعة الثانية قبل الحصاد () فإذا لم تمض من المدة ما يمكن فيه الزرع وحصاده فلا شئ . (تعليق ابن مفتاح) قال في (الصعيتري) وصورة المسألة أن يستأجر أرضا تصلح لثلاث ثمار في سنة واحدة فتصلح في ثمرة وينقطع في غيرها من تلك السنة (*) حيث** لمثله أجرة . (كواكب) وهي أجرة المثل يابسا إذ قد بطلت وقيل: المسمى يقال قد بطل النفع بالكلية كالهدم فلا يلزم إلا أجرة المثل لبقائه *** يابسا [. لعله عن (المفتي)](*)_ وهو ظاهر (الأزهار) في قوله وسقط في الصحيحة بترك المقصود .(**)_ إذا كان قبل القبض فيبطل مطلقاً . (قرز) أو بعده ح الفسخ . (قرز) (***)_ وهو الذي جرى عليه الماء . (بيان) رضي أم فسخ .

(زهور) (قرز)

(2) ويثبت الخيار في الباقي . (قرز) كما لو خرب منزل من الدار سقطت اجرته ويثبت الخيار في الباقي . (زهور)

(3) على البعض .

(4) حيث رضي بقصره وبقصده من الأجرة لا بقصره فقط إذ لا يقتضي الرضى بقصده . غشم وقيل: لا فرق . (قرز) إذ قد رضي بقصره

(5) ويؤخذ من هذا أن معالجة المعيب برضاء المالك لا يكون رضى في المبيع وغيره . (بيان) [وقد تقدم صريح مثل هذا في قوله في فصل المعيب أو عالجه قال المحشي ما لم يكن بإذن البائع .]

القسط من الاجرة وإن لم يكن برضاه كان رضاء بالعيب ولزمه جميع الاجرة (1) ولا فرق بين ماء السماء وغيره في أن إنقطاعه يبطل الاجرة ونقصانه الذي ينقص الزرع (2)عيب(3) حسب ما مر (وإذا) استأجر رجل أرضا مدة معلومة ليزرعها أو ليغرس فيها و(أنقضت(4)) تلك (المدة ولما يحصد الزرع(5)

---

(1) إن لم يفسخ .
(2) ولا يقال: إن صاحب الأرض لا يقدر عليه فإن المستأجر حين استأجر كان عالماً بذلك الحال فكأنه راض به لأنا نقول أن المؤجرة على هذا الوجه تكون مصادرة لأن الأجرة إنما تستحق في الإجارة الفاسدة با لانتفاع وفي الصحيحة بالتمكين فإيجاب الأجرة ظلم وعدواه . (غيث)
(3) لأنه مع عدم الماء لم يحصل التسليم صحيحاً بحيث يمكن الانتفاع به فلا يجب الكراء و مع نقصانه يكون عيباً يوجب الخيار . (بيان)
(4) فائدة) إذا استأجر أرضاً للزراعة فمضي شهر وهي لا تصلح للزراعة ثم فسخت الإجارة بوجه من الوجوه وجبت أجره ذلك الشهر لأنه شغل عليه أرضه بالعقد وقال أبو مضر : لا تجب كما لو استأجر ما لم ينفع به . (تعليق) من حواشي (المفتي) فأما لو كانت تصلح للزراعة وتركه تفريطاً وجبت أجرة الشهر . إملاء سيدنا على بن أحمد رحمه الله . (قرز)
(5) مسألة) إذا حمل السيل تراب أرض لرجل إلى أرض رجل غيره فعلى مالكه* رفعه (غالبا) .. (قرز) وكذا أجرة وقوفه في أرض غيره على قول المؤيد بالله لا على قول الهدوية فلا تلزم الأجرة () لأنه بغير فعله (فرع) فلو نبت فيه زرع بغير انبات كان لمالك التراب إن كان التراب كثيرا** بحيث يتم الزرع به وحده وإن كان قليلا لا حكم له في الزرع كان لمالك الأرض وإن كان متوسطا*** يتم به الزرع وبالأرض كان لمالكها معا ذكره المؤيد بالله . (بيان) () إلا أن يكون سبب متعدي في . (سماع) (شامي) أو بعد المطالبة بالرفع فلم يفعل كما في (شرح)(*)ــ وإذا دخل الماء المملوك أرض بغير اختيار مالكه وجبت إزالته على مالكه لكن إذا كان يضر بالأرض إزالته وبقاه معاً ماذا يكون ؟الظاهر أنه يجب على المالك أرش ما نقص من الأرض وإذا لم يرض مالك الأرض ببقائه فإن رضي لم يكن لصاحب الماء رفعه ولا أجره عليه للأرض ولا يضمن مالكها الماء هكذا اقتضاه النظر . مقصد حسن . (قرز) (**)ــأجره وقوف التراب في أرض الغير ويكون الأجرة أجرة تراب

زارع . (سماع معنى) (قرز) (**)ـــوقياسه ما تقدم لأصحابنا في الأغصان إنها لمالك التراب فينظر وهذا في الزرع ويمكن أن يفرق بين الزرع والأغصان والتراب بأن الزرع تتصل عروقه إلى أسفل الأرض والتراب المحمول بخلاف الأعراق فإنه ليس لها من أصول الشجر إتصال وإنما اتصلت بالأغصان . (سماع شامي)

) أي: لما يبلغ حد الحصاد أو ثمره حد الايناع أو استأجر سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة (و) لما (ينقطع البحر) وكان تأخر الزرع والسفينة (بلا تفريط(1)) منه (بقي) الزرع والثمار وما في السفينة الجميع (بالاجرة(2) يعني أجرة المثل(3) فإن قصر الزارع كأن يستأجر مدة ثم يزرع بعد مضي جزء منها وبقي ما لا يتأتى للزرع أو يستأجر مدة يسيرة لا تتسع(4) للزرع فإن المالك بالخيار بين أن يأمره بالقلع أو يعقد إجارة ثانية(5)

---

(1) الأزهار) في باب ما أخرجت الأرض في قوله وإن لم يبذر * يؤثر في نقصانها . (قرز) (*) بل لكثرة الماء أو قلته (*)ـــ(فرع) فإن أختلط التراب النازل بتراب الأرض اقتسما ما اللتبس* بالتراضي لأنه بغير فعل فاعل فلو كان أحدهما وفقاً صار الكل لبيت المال** يعني التراب الملتبس وما تحته من الأرض حق لمالكها فيرفع ولي بيت المال ذلك التراب ويبقى ما تحته لصاحبه كما كان . (مفتي) (قرز) إلا ما عرف أنه ليس منه شيء من الوقف . (بيان بلفظه)(*)ـــ إن حصل التراضي وإلا . ومن ادعى الزيادة فالبينة عليه . (قرز)(**)ـــ إن حصل التراضي وإلا . ومن ادعى الزيادة فالبينة عليه . (قرز) (*) وظاهر هذا أنه لا يحتاج إلى تحديد عقد . قرز

(2) يعني بعقد جديد بأجرة المثل قال الفقيه يوسف والنظر في فائدة العقد إذ الواجب هو أجرة المثل قيل: له مزيد فائدة وهو أن يقال إذا قلع الزرع ونحوه وجب له أرش ما نقص بالقلع بخلاف إذا لم يعقد، فقال القاضي زيد لا يجب وهو الصحيح، وقال أبو طالب يجب . (قرز) كالعارية المطلقة . (بحري)

(3) وكذا إذا أخر البذر لكثرة الماء أو نحوه لم يكن تفريط . (بيان معنى) (قرز) (*) حتماً * وإن لم يرض المالك إذ هو على جهة اللزوم . (قرز) (*)ـ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضر ولا ضرار في الإسلام .
(4) وهو يتأتى في مثلها للعلف وإلا فلا أجرة (*) وهو يأتي لمثلها أجرة وإلا فهي باطلة . قرز
(5) ان رضي المستأجر ببقاء الزرع . (فتح) (*) فإن لم يعقد صحيحا استحق أجرة المثل . (قرز)

بما شاء المالك وأما مسألة الغروس فإن لم تكن عليها ثمار أمر بالقلع(1) وإن كان عليها ثمار فكما تقدم (2) في الزرع وأما مسألة السفينة فإن كان فيها نفوس غير مأكولة أو مأكولة(3) على الصحيح من المذهب(4) أو أموال الغير المكتري تركت بأجرة المثل (5) وكذا يترك للمكتري من أمواله بأجرة المثل ما يأمن معه الاجحاف والزائد عليه يخير المالك للسفينة بين أن يعقد عليه(6) بما شاء وبين أن يلقيه(7)
فصل?في?أحكام إجارة الحيوان

---

(1) وعليه تسوية الأرض فيردها كما استأجرها . (بحر) هذا على أحد قولي (البحر) الذي يأتي في العارية والصحيح أنه لا تجب التسوية إلا لعرف . (عامر) (*) أو يضرب عليها من الأجرة ما يشاء . (قرز)
(2) . لأنه قد قصر .
(3) حيث كانت لغير المكتري . (قرز) ولم يحظر مالكها .(*) لأنه لا حد له ينتهي إليه .
(4) وفيه نظر في بعض الحواشي ووجهه أن تخليص مال الغير واجب فإذا لم يتمكن إلا بالذبح وجب لأن ذبح الحيوان قد جاز في المباح فبالأولى في الواجب وهو تخليص مال الغير . (صعيتري) وهو قياس ما يأتي في الغصب والمذهب في المأكول أن المالك للسفينة

مخير بين أن يضرب عليه ما يشاء وإلا ذبحها مالكها والقاها في (البحر) كما في الغصب [. (قرز) بيان و(صعيتري)]

(5) . وإن أمكن التحيل بإخراجها وجب وإن لم يمكن بقيت بأجرة المثل . بستان .

(6) ان عقد وإلا فلا يلزم إلا أجرة المثل مع عدم العقد و(قرز)

(7) قلنا هذا إذا قصر وأما إذا لم يقصر فالقياس أن يبقى بالأجرة يعني أجرة المثل كالزرع لأن له حد ينتهي إليه [. (غيث)] (*) بعد تمرد المالك ويرجع عليه بالأجرة .

(وإذا اكترى) البعير أو الدابة (للحمل) عليه إلى جهة معينة (فعين المحمول(1)) بأن، قال استأجرتك على أن تحمل لي هذا إلى جهة كذا ثبتت خمسة أحكام(2) الأول أنه إذا عين المحمول (ضمن)(3) أي: ضمنه الحامل له (إلا من) الأمر (الغالب(4) وإذا عين المحمول فلا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين أن يعين الحامل أيضا أو لا على ما ذكره (ع) و(ط)(5)

---

(1) ولو ادمي . (*) بالمشاهدة أو وصفا ينضبط و(قرز) أو مما يتعين كالمبيع . و(قرز)(*) واعلم أنه إذا تعين الحامل فلا بد من أن يكون موجوداً في ملكه لأن المؤجر كالبائع وأما المكتري فلا يلزم أن يكون المحمول موجوداً في ملكه إذ الفسخ لم يعينه وأما إذا عين المحمول فلا بد أن يكون موجوداً في ملك المكتري وإلا لم تصح الإجارة لأن العمل لا يمكن تسليمه عقيب العقد وكذا سائر ما تصنع إذا عين فلا بد أن يكون في ملك المستأجر . (غيث) وإن عينا معا فلا حكم لتعيين العامل ولا يشترط وجوده في الملك حال العقد . (نجري) (قرز)(*) بالمشاهده أو الوصف* غير الراكب وأما هو فلا بد من الشاهد ذكره في مهذب الشافعي . (نجري) وفي (البحر) تكفي للوصف في الراكب وتعيين كونه ذكراً أو أنثى . ولفظ (البحر) (مسألة) ويجب تعيين الراكب بالمشاهدة أو الوصف الخ إن انضبط بذلك . (قرز) (*)_أو بما يعينه كالمبيع . (*) ولو آدمي بإشارة أو وصف إذا انضبط به .

(2) والسادس أن يكون المحمول في ملك المستأجر . (بيان) أو في ملك غيره وأجاز . (بيان) أن عين الحامل فقط وكذا ان عين المحمول وحده أيضا . وان عينا معا فلا حكم لتعيين الحامل كما مر فلا يشترط وجوده في الملك حالة العقد والتعيين يكون بالمشاهدة أو الوصف إلا في الراكب () فلا يكفي الوصف إلا أن ينضبط و(قرز) () ويبين كونه ذكرا أو انثى .
(3) إذا كانت اليد له . (قرز) إلا لشرط (*) أو عرف المكتري . (قرز) ووجه الضمان كونه أجيرا مشتركا . (قرز)
(4) ما لم يضمن . (قرز)
(5) ولا فرق بين أن يكون المحمول متقدما أو متأخرا

لمذهب الهادي عليه السلام (و) الحكم الثاني أنه إذا عين المحمول فتلف الحامل (لزم) المكري (إبدال حامله(1) إن تلف(2)) ذلك الحامل وكذا يفعل وكيله باكرائها(3) لأن الحقوق تعلق(4) به(5) * نعم * ومن حق البدل أن يحمل المحمول على الصفة التي كان يحمله عليها التالف (بلى تفويت غرض(6)

---

(1) فلو لم يجد حاملا قط لم يلزمه يحمله بنفسه إلا أن يكون يعتاد الحمل بنفسه . (قرز) (*) وله ابداله وإن لم يتلف بما لا مضرة فيه على الاحمال . (بيان) (قرز) (*) يعني الجمل وهو الراحلة هذا قول الهدوية أنه لا حكم لتعيين الحامل
(2) أو تعيب . (قرز) (*) فالتلف شرط في اللزوم وأما الجواز فيجوز الإبدال سواء كانت باقيه أم لا أفهمته عبارة (البيان) ولم يذكر في (الأزهار) إلا مسألة اللزوم وشرطه .(*) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا وكل غيره أن يكري جماله لم يكن للوكيل أن يعين الأحمال لئلا يلزمه الأحكام التي تقدمت فإن عيبها كان حملها عليه فلو حملها على جمال الموكل* وللحامل أجره المثل قلت: لاستيفاء العمل وهل يتصدق بما زاد على أجره المثل وأجره سيره لأنه

ملكه من وجه محظور قلت: القياس أنه يطيب له لأن الغصب منفصل عن العقد . ع لي . (قرز) كان غاصباً لها إلا أن يكون أذن الموكل بتعيين الأحمال أو فوضه أو جرى عرف فله تعيينها ثم إذا تلفت الجمال لزمه إبدالها بشراء أو كراء من مال الموكل أو من ماله ويرجع على الموكل. بيان [حيث لم يفرط ولم يكن أجيراً للمستأجر . (قرر)] (*)ـ ولـه المسمى . (بستان)

(3) إذا كان مفوضاً أو مأذونا بتعيين الأحمال . (قرز)

(4) حيث لم يضف . (لفظا) (قرز)

(5) قيل: وإذا كان الموكل معسرا لزم الوكيل ويرجع على * الموكل . (نجري) ومثله في (الوابل) ليس للوكيل أن يؤجر مع تعيين المحمول إلا مفوضا أو مأذونا أو جرى عرف . (قرز) لئلا تلزم الأحكام التي تقدمت (*)ـ حيث لم يفرط ولم يكن أجيراً للمستأجر . (قرز)

(6) وذلك حيث تعينا أي الحامل والمحمول وأما لو لم يتعين إلا المحمول فقط* لزمه إبداله وسواء فوت غرضا أم لا * فلا يقال فوت الغرض إذ لم يكن عليه إلا الحمل مجرد فقط والايصال ما لم يؤد إلى ضرر على المستأجر أو مشقة كأن يحتاج إلى غرائر وأمتعة** أو يكون سليطا مثلا في اناء فيطلب الأجير تفريغه في أوعية فيتلف بعضه أو لا يوجد أو نحو ذلك . (شرح فتح) [وظاهر خلافه .] (*)ـ وظاهر (الأزهار) خلافه . (**)ـ سعه نخ [ويخير بين الفسخ والرضا .]

على المالك فلو أبدل حاملا يحمل دفعات والأول كان يحمله دفعة لم يلزمه قبوله(1) لأن فيه تفويت غرض (و) الحكم الثالث أنه يلزم المكري (السير معه(2)) لأن العرف جار بذلك ولأنه في ضمانه فليس له أن يستنيب(3) (و) الحكم الرابع أن المكتري (لا يحمل) المكري (غيره(4) أي: غير الحمل الذي عينه (و) الحكم (5)الخامس(6) أنه (إذا امتنع المكتري(7)

(1) والعكس

(2) إلا لشرط أو عرف

(3) بل له ذلك . (قرز) كالأجير المشترك* . (قرز) والضمان عليه . قرز (*)ـــ إلا لشرط أو عرف .قرز

(4) وإذا تلفت بطلت . (*) ولو دونه . (حاشية السحولي) وينظر في الفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله ويجوز فعل الأقل ضرا الخ قيل: لأنه عين المحمول فأشبه المبيع وعن (المفتي) () ليس كذلك إذا خالف إلى مثل ذلك قدرا وصفة ثم ان قيل: إذا لم يكن له ذلك فهو متعد فالقياس الضمان بخلاف ما إذا تعينت اجارة الحيوان . (شامي) () وقيل: الفرق أن الأرض قد ملك المستأجر كل المنافع فله أن يزرع غير ما عين بخلاف هنا فإن الاجارة على حمل ليس له أن يحمل غيره . (مفتي) و(قرز)

(5) الأولى حذف المكري وقد حذفها في كثير من النسخ إذ معناها لا يفهم . ع

(6) وألحق سادس وهو أجرة الدليل للطريق يكون على المكري ان عين المحمول وعلى المالك ان عين الحامل وحده (*) لا وجه للاختصاص فليس للمكتري ولا للمكتري أن يحمل غيره . ح فتح .(*) ولفظ (البيان) (فرع) وأجره الدليل على المكري* إن تعيينه الإجارة في الأحمال وإن تعينت في الجمال فعلى** المكتري . (بيان) (*)ـــإلا لشرط أو عرف . (قرز) (**)ـــلأنه يجب على صاحب الحمال السير . قلت: ولو لزمه السير معها . (قرز) (مفتي)

(7) قال في (البيان) لأنه أجير مشترك وإذا كان أجيرا مشتركا كانت له الاستنابة إلا لشرط أو عرف والضمان عليه* (*) (فائدة) إذا فر المؤجر بجماله فللحاكم أن يستأجر من ماله كقضاء دينه وأن يقرضه من بيت المال أو غيره ويرجع عليه فإن تعذر خير المستأجر بين الفسخ للعذر كلو أفلس المشتري والسلعة باقية وبين أن ينتظر الظفر به فيلزمه (تذكرة) (قرز) (*)ـــبحاله نخ . (قرز) وتبطل الإجارة بتلف المحمول . (قرز)

أن يحمل ما عين في العقد (ولا حاكم) يجبره(1) (فلا أجرة(2)) يستحقها المكري (والعكس) إن عين الحامل وحده(3)) وهو إذا، قال استأجرت منك هذا البعير على أن تحمل لي عليه عشرة أرطال حديدا من كذا إلى كذا فلا يضمن المكري الحمل إن تلف وإذا تلف الحامل لم يلزمه إبداله(4) وللمكتري أن يحمل غير الحمل الذي ذكره إذا كان مثله أو دونه وإذا امتنع المكتري وخلي له الحامل تخلية صحيحة لزمته(5) الاجرة ولا يلزم المكري(6) السير (إلا لشرط(7)

---

(1) على التحميل (*) وإذا امتنع الحمال أجبر وإذا امتنع المكتري استحق الحمال الأجرة مع التخلية

(2) لأن الاجارة وقعت على عمل ولم يحصل والتمكين هنا لا يكفي انما يكفي في الاعيان

(3) ويشترط كون الحامل موجود في الملك . (قرز)

(4) كتلف المبيع .

(5) مع حضور المكتري لا لو فر فلا شئ* له . (حاشية سحولي) (قرز) (*)_ولفظ (البيان) (فرع) فإن عمر المكتري ولم يعارضه المكري بجمله لم تجب الأجرة بخلاف مكتري الدار ونحوها إذا فرغها حتى مضت المدة فإنها تجب أجرتها لأن المعارضة بها لا تمكن . بيان (بلفظه)

(6) الأولى حذف المكري وقد حذفها في كثير من النسخ إذ معناها لا يفهم .

(7) فائدة) وهي أنه يجب على المكري إشالة الحمل وحطه وينزل الراكب للطهارة والصلاة صلاة الفرض لا النفل وللاكل . (زهور) والاناخة حيث يحتاج كالمريض للعرف . (قرز) ويجب على المكري الوطاء* والحبال وأما فراش الشقدف** فعلى المكتري وعليه النزول فيما يعتاد الناس من النزول فيه (لمع) سر وان اختلفت العادة وجب تبيينه وإلا فسدت الاجارة وليس للراكب أن يلف رجليه في السرج لأن يتعب الدابة بل يرسلهما وإن كان في محمل قعد فيه ولا يضطجع إلا أن يجري في ذلك شرط أو عرف ذكره في (البحر) (بيان)

قال في (روضة النووي) ليس للمؤجر منع الراكب من النوم في وقته ومنعه في غير ذلك لأن النائم يثقل ذكره ابن كح [حكم نخ]. ام(*)_وهو الوطاف في عرفنا .(**)_ وتكون فما لا يثقل الحمل . (قرز)

أو عرف في السوق) أي: شرط على نفسه(1) السير أو هو يعتاد السير مع دوابه فإنه يجب عليه السير (فيتبعه ضمان(2) الحمل) أي: يتبع وجوب السير ضمان الحمل(3) فيضمنه إن تلف إذا كانت اليد له (4) (و) إذا حمل المستأجر على البهيمة غير الحمل الذي ذكره للمؤجر أن سلك بها غير الطريق الذي ذكره له فإنه (لا يضمن بالمخالفة(5)) إذا خالفه (إلى مثل الحمل إو) مثل (المسافة قدرا وصفة) فالقدر في الحمل أن يكون وزنه كوزنه والمساواة في الصفة أن يكون الحمل مثل الحمل في الخشونة(6) والصلابة (7) والجفو(8) ، قال عليه السلام وقد نص أصحابنا أنه لو استأجر على أرطال معلومة من التمر فحمل بوزنها حديدا أو قطنا فتلف الحامل لم يضمن إلا أن يكون فتيا لا يحمل على مثله الحديد فقولهم إلا أن يكون فتيا يقتضي ما ذكرناه أنه لا بد من المماثلة في الصفة وإلا ضمن لأن الحديد والتمر بالنظر إلى البازل مستويان في الصفة وبالنظر إلى الفتي مختلفإن وأما القدر في المسافة فنحو أن يستأجر إلى بلد فيسير بالبهيمة إلى مثل مسافة ذلك البلد في الذرع والمساواة في الصفة أن تكون المسافة مثل المسافة في السهولة والصعوبة(9) (فإن زاد)

---

(1) أو شرط عليه

(2) إلا لشرط أو عرف . (قرز)

(3) فيكون بعيرا مشتركا .

(4) وإن كانت لهما يحصص بينهما نصفين وقيل: لا شئ لضعف . (بيان) (قرز) يد الأجير . (حثيث) ولي مي

(5) وهذا بناء أنها تعينت* في الحامل دون المحمول وإلا فقد تقدم أن ليس له أن يحمل غيره . (بيان) وأما في المحمول فيكون غاصبا .(*)ـ أي الإجارة .
(6) كالحديد فإن فيه خشونة وصلابة قبل اخلاصه فأما بعده فلا خشونة فيه بل صلابة فقط ح . والخشونة في (*) التبر والصلابة في الذهب والفضة والرصاص والنحاس والجفو في العطب أي القطن والحنا ونحو ذلك
(7) كالذهب والفضة .
(8) كالقصب والتبن والقشر والحناء .
(9) والخوف والامن . (قرز) مع التلف وأما مع البقاء فلا فائدة . (قرز)

في الجمل(1) أو في المسافة(2) (ما يؤثر(3)) مثلها في البهيمة فتلفت (ضمن(4)

---

(1) أو في صفة السوق ضمن الكل . يحيى حميد (قرر)
(2) وظاهر هذا أنه يعتبر المؤثر ولو في المسافة ولم يجعلوه كالغاصب يضمن بأدنى نقل لأنه هنا مأذون لا يظهر النقل للعدوان إلا بما يؤثر في المسافة وهو ما لمثله أجرة . (حاشية سحولي(*) قيل: أما الزيادة في المسافة فيضمن مطلقاً ولا يشترط أن يكون مما يؤثر . (شرح هبل)
(3) ويدخل في ذلك (مسألة) الرديف وهو إذا اكترى ليركب وحده وأركب معه غيره فإن كان الرديف صغيرا أو مقيدا ضمن المردف فقط وأما إذا كان الرديف هو الذي ركب بنفسه فإن كان يمكن المستأجر منعه كانا في الضمان على سواء () وان تعذر كان الضمان كله على الرديف . (شرح فتح) () يقال ولم يمكنه النزول* (عامر) إن كان لا تقدر على حملهما (*) وهو ما زاد على المعتاد والمعتاد الزمزمية للماء والسفرة والفرو والشملة فلا يضمن ح . وشلى . (قرز)(*)ـ لحصول التعدي وإن زال كالعارية . (قرز) مفتي .[ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا ركب مع المكتري غيره ولم يمكنه منعه ولا النزول فالضمان على

الراكب الآخر* وإن أمكنه منعه أو النزول ضمناها** إن كانت لا تقدرهما وإن كانت بعددهما لكنه إن ركب برضاء المكتري وبغير رضاه فالضمان على الراكب الآخر*** وعليه**** أجره ركوبه أيضاً . (بيان) (*)_وذلك لأنه المتعدي وحده . (بستان) (**)_على العدد . (قرز) لتعديهما . (***)_لأنه متعدي . (****) _ أما الأجرة فالمقرر أن على المستأجر المسمى وعلى الرديف أجره المثل . (قرز) (*) يعني الزايد على المعتاد وأما المعتاد نحو الزمزميه للماء والشفرة والفرو والشملة. فلا يضمن . وشلى . (قرز) واعتمده في (البحر) لا هذا غير مؤشر فلا ضمان ولفظ (البيان) (مسألة) من اكترى دابة لحمل قدر معلوم الخ .

(4) سؤال لو وصل المستأجر إلى مفازة ثم ولدت الدابة فحمل ولدها فوقها هل تجب عليه أجره الزيادة وإذا بلغت ضمن وهل المولود في يده أمانة ؟ الظاهر أنه في يده أمانة إذ ليس ما بلغ من فوائد الغصب وإذا تلفت بتحمل الولد عليها ضمنها لأنه قد صار الحفظ واجب*.عليه . سيدنا على . رحمه الله . (قرز) (*)_ويلزمه أيضاً أجره الزيادة لأن الإيصال عليه كالأمانة والعين الموصى بها والمنذور بها سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد (المجاهد)

الكل(1)) من البهيمة وسواء تلفت بسبب الزيادة أو بغيرها، وقال أبو حنيفة لا يضمن من قيمتها إلا قسط الزيادة فقط واختلفوا في تقدير المؤثر(2) فقيل(3) ماله وحده كراء وقيل (ي) ما لا يحمل مع الحمل المسمى إلا بزيادة في الاجرة وقيل (ل)(4) هو الذي تحسر به (5)البهيمة مع الحمل(6) الذي يوقرها(7) (و) يلزم المستأجر (أجرة) تلك (الزيادة(8)) أما الزيادة في الحمل(9) فلأصحاب الشافعي ثلاثة أقوال الأول أجرة المثل(10) قال مولانا عليه السلام وهو

---

(1) ولو بعد رده أو نزعه إذ قد صار متعديا . (بحر) وبعد التعدي لا يعود أمينا[لحصول التعدي وإن زال كالعارية . (شامي) (قرز)] (قرز) (*) من قيمة البهيمة وأجرتها . (حاشية

سحولي)
(2) بالنظر إلى الأجرة لا الضمان فقد صار ضامنا بالمخالفة .
(3) قوي (حثيث)
(4) قوي (تهامي) و(حاشية سحولي)
(5) أي يضعف به سيرها . (قرز) يعني العادة وإن لم يكن الذي فوقها يوقرها .
(6) وفي (البحر) ما لا يتسامح به قال شارحه وهو الصحيح
(7) تحقيقا أو تقديرا . (حاشية سحولي)
(8) يعني من أجرة المثل للزيادة هذا بناء على أن أجرة المثل أكثر أما لو كان المسمى أكثر فلعله يقال يجب الأكثر لأنه قد تمكن مما استؤجر له وإذا استأجره إلى بلد أوصل إلى باب الدار للعرف [ولفظ البيان مسألة ومن اكترى إلى محلة معينة * أوصل إلى بيته للعرف بذلك فإن اكترى إلى جزيرة** معينة ولم يعين محلة معينة لم يصح . بيان (*)ــ مثل صنعاء (**)ــ وحد الجزيرة أن يكون بين كل محلتين ما لم يوصل إليه إلا بأجرة . قرز يعني لا حيث بلد كذا مثل إلى خراسان .]
(9) يعني في صفته . (قرز)
(10) يعني للجميع . (*) القياس الأكثر أنه تجب كما يأتي () وعليه (الأزهار) في قوله وعليه الأكثر مستأجرا وقد ذكر ذلك في (البيان) () فيهما أي في صفة الحمل والمسافة . (حاشية السحولي) وإن كان ذلك في القدر لزمته اجرته إن كان لمثله أجرة في الحمل أو في المسافة

الاقرب على المذهب الثاني المسمى والزائد للزيادة(1) كما لو كانت تميز الثالث يخير المالك بين هذين هكذا ذكره مولانا عليه السلام ولعل ذلك(2) حيث كانت الزيادة في صفة (3)

---

(1) لكنه يقال ما الفرق بين هذين القولين ولعل الفرق على أن القول الأول تجب اجرتة

المثل للمحمول قلت: أم كثرت وعلى القول الثاني ان زادت أجرة المثل على المسمى لزمت الزيادة وإن لم تزد فالمسمى فعلى هذا يجب الأكثر .* (*) مثاله أن تكون أجرة المثل لمائة رطل من الحديد اثني عشر درهما ومائة رطل من العطب أي القطن عشرة دراهم فاستؤجر للعطب بثمانية فحمل حديدا وجب العشرة الدراهم وهي الثمانية (*) المسماة والدرهمان من اثني عشر (*)ـ(تعليق ابن مفتاح) و(شرح فتح) (*) يعني أنه ينظر كم أجره المثل بالزيادة وكم أجره المثل من دون زيادة فيزيد ما بينهما على المسمى نحو أن يكون المسمى خمسه عشر على حمل مائة رطل تمراً وأجره المثل عشره فحمل مائة رطل حديداً وأجره المائة اثنى عشر درهماً فيزيد ما بين الأجرتين على المسمى وهو درهمين فيستحق سبعه عشر في هذا المثال . (عامر)

(2) مسألة) وللمستأجر ضرب البهيمة ونخسها وكبحها المعتاد لمثلها ما لم يود إلىخلل فيها لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في بعير جابر حين أعياه . أي تحير في سيره .

(3) المقرر أنها إن كانت الزيادة في الصفة فقط في الحمل أو في المسافة ضمن الأكثر من المسمى وأجره المثل وإن كان ذلك في القدر فكما ذكره في (البحر). (مفتي) و(الكواكب) (قرز) وكلام (البحر) الذي في (الشرح) وسيأتي مثل هذا في (مسألة) البريد وهو المذهب وقد ذكر معنى هذا (المفتي) .(*) أي يضعف به سيرها تحقيقا *أو تقديرا . ح لي (*)ـ التحقيق نحو أن يستأجر البهيمة ليحمل عليها ثلاثة اقداح مثلا وهو الذي يوقرها فزاد عليها قدحا فهي تحس به البهيمة تحقيقا والتقدير : أن يستأجرها ليحمل عليها قدحا مثلا وزاد حملها قدحا فهي تحس به البهيمة تقديرالو كان زائدا على ما يوقرها

الحمل فأما إذا كانت الزيادة في القدر فالواجب للمسمى المسمى وأجرة المثل للزيادة(1) ذكر ذلك في البحر وأما أجرة الزيادة في المسافة فإن لم يتلف الجمل وجبت بلا خلاف بين السادة وهي أجرة المثل وأما إن تلف، فقال أبو طالب كذلك، وقال أبو العباس لا تجب(2) (فإن حملها (3)المالك(4))أي: هو الذى تولي اشالة حمل الزيادة إلى ظهر

البهيمة (فلا ضمان(5)) على المستأجر (ولو) كان المالك (جاهلا) للزيادة (فإن شورك) المستأجر(6) أي: شال معه غيره (7)

---

(1) وهي ماله أجرة . (قرز)

(2) إذ يدخل تحت قيمة الرقبة قلنا سببان مختلفان فإنفرد كل بضمان كالمبيعين . (بحر)

(3) وهذا حيث هو المحمل لها والسائق فلو كان السائق لها هو المستأجر أو ساقاها معاً فالضمان علي المستأجر . (حاشية سحولي) (قرز)(*) فإن شاركهما غيرهما فعليه حصته من الضمان ويرجع على من طلبه لأنه غار له . (نجري) وللمالك ملطالبة أيهما شاء .

(4) وساقها مالكها . (بيان) جميع الطريق أو تلفت تحت العمل فورا فلو كان السائق المكتري كان متعديا يضمنها . (قرز) (*) أو غيرهما مره وساق . (قرز) أو تلفت تحت العمل . (قرز)

(5) لأن المالك مباشر والمستأجر فاعل سبب (*) هذا إذا تلفت بنفس التحميل أو هو السائق . (قرز)

(6) صوابه المالك . (قرز) (*) للرقبة بل يأثم لأجل الغرر وتلزمه أجرة المثل للزيادة والمسمى للمسمى

(7) سؤال أو رده الفقيه العلامة على بن أحمد بن اسماعيل الرداعى ما لفظه شعري:ــ

الله يحميكم من الأسواء

رجل أجيراً صار في البيداء

وتكرنا منهم بغير كراء

من غيرهم عمدا بغير حياء

أم لا أفيدوني بذي الفتواء

يفديكم روحي مع أحشاءٍ

يا أيها الفضلاء من العلماء

ما قولكم في فتيه شلوا مع

حملاً إلى ظهر البعير تفضلا

ولعل فيه زيادة قد أثرت

هل هم إذا مات البعير يضمنوا

وأتو بمنهاج الدليل وصرحوا

ويتلوه الجواب من مولانا أمير المؤمنين المنصور بالله محمد بن يحيى بن حميد الدين رحمه الله وذلك قبل الدعوه وهو هذا

رفلت بحسن شمائل وبهاءٍ

سحبت ذيول الكبر والخيلاء

لكن ضمانته على الشركاء

ِ والأمر لا يجدي لدي الضيقاء

ِ

أهلاً بنظم جاء كالغيداء

قد زانها (الديباج) تسجية وقد

هذا البعير ضمانه متحتم

ولعله أن الباشر ضامن

(*) قال هذا يأتي على قم عليه السلام أنه يهدر ما قابل فعله وأما عند الهادوية فتضمن الكل . ولعله يقال هذا في الأموال فيتبعض فيها الضمان بخلاف الجنايات على الآدميين وينظر فلا يستقيم هذا على قول الهادي عليه السلام ولفظ (الغيث) وإنما قسط الضمان هنا ولم يضمن الكل لأن فيها جانيين لكن يقال فيلزم كما قال المؤيد بالله في (مسألة) ـــ

ــ فإنكم أوجبتم جميع الضمان مع أن فيها جانيين والمؤيد بالله أو جب نصف الضمان . (غيث)

(خاص(1))في الضمان(2) (وكذا المدة(3) والمسافة(4)) حكم الزيادة فيهما كالزيادة في الحمل (و) إذا انتهى المستأجر(5) إلى مفازة(6) أو نحوها فخشي التلف على نفسه وعلى البهيمة أو على نفسه إن وقف معها من لصوص أو غيرهم جاز له الذهاب وتركها و(لا) يضمن(7) (بالاهمال) إذا أهملها (لخشية تلفهما(8)

---

(1) ذكره أبو طالب وهذا يستقيم إذا كان الحمل الذي وضعا عليها مما يعلم () أنها لا تقدره وأما إذا كان تقدر فالتعدي من المكتري وحده لتغريره على المالك فيضمنها الكل . (بيان) حيث ساقها وان ساقها المكري فلا ضمان وان ساقها الغير جاهلا ضمن ورجع على المكري . (حاشية السحولي) إذا تلف بالسوق لا إذا تلف بنفس الوضع فلا يرجع على من غر كما في العارية في الرد () وقيل: لا فرق بين أن يعلم أنها لا تقدره أولاً إذا وقع التلف بسبب الزيادة . (قرز) (*) حيث علم وإلا رجع . (كواكب) (قرز)

(2) إذا تلفت بنفس التحميل . (قرز)

(3) لعله يريد الزيادة في الصفة والذي تقدم في القدر لئلا يكون تكرار ولعله يقال من عطف الخاص على العام

(4) وتلزم أجرة المثل فيما لمثله أجرة وإن لم فلا وتضمن العين مطلقا ومثله في (البحر) والأصح خلافه وهو أنه لا يضمن العين إلا إذا كانت المسافة لمثلها أجرة (*) يعني إذا زاد في المدة أو جاوز المسافة المذكوره لزمه أجرة المثل لزيادة المده وزياده المسافه .

(5) وكذا المستعير والوديع . (بيان)

(6) أو يعني بالمفازة في المهلكة لأنها من أسماء الاضداد .

(7) إلا أن يضمن . (بيان)

(8) وكذا لو خشي تلفها ولا يخشى تلف نفسه ولم يكن وقوفه ينجيها ولا يمكن الايداع فإذا أهملها على هذا الوجه فلا ضمان ومثل معناه في (حاشية السحولي) (*) فلو كان يمكن الايداع عند خشية تلفهما ظاهر (الأزهار) لا يضمن ومفهوم كلام القاضي زيد في (البيان) يضمن ويمكن أن يقال إذا كان يمكنه الايداع ولا يخشى تلفها مع الايداع فمفهوم كلام (الأزهار) الضمان . (قرز)

) جميعا وحاصل هذه المسألة أنه إما أن يتركها خوفا أم لا إن لم يكن خائفا فهو ضامن ولو أودع(1) إلا أن يحتاج إلى الايداع وإن كان خائفا فإن كان وقوفه لا ينجيها لم يضمن(2) وفاقا وإن كان ينجيها لكنه يخاف على نفسه فإن أودع لم يضمن وإلا ضمن(3) عند المؤيد بالله (4)لا عند(5) أبي طالب، قال الفقيه يحي البحيبح: وكلام المؤيد بالله أقيس، قال مولانا عليه السلام وهو الذي في الأزهار لأنه، قال لخشية تلفهما فمفهومه أنه لو لم يخش تلفهما جميعا ضمن (ومن اكترى من موضع ليحمل من آخر إليه(6)) مثاله أن يكتري بعيرا من المدينة ليحمل عليه من مكة فلما انتهى إلى مكة بداله(7) في ذلك (فامتنع أو فسخ(8) قبل الاوب) لعذر(9) (لزمت) الاجرة (للذهاب(10)

---

(1) ويكون معه الايداع من مدة الاجارة ذكره في (البرهان) (بستان) (قرز) (*) فيه نظر لأن له أن يعير ولا يضمن فكذا في الايداع أولا وآخرا لعذر ولغير عذر ذكره عليه السلام والفقيه علي . (قرز)

(2) مع عدم التمكن من الايداع . (قرز)

(3) قيل: مع التمكن من الايداع وإلا فلا وقيل: (*) مطلقا وهو ظاهر الاز

(4) حجه المؤيد بالله أن ذلك كما لو أتلف مال الغير للضرورة فإنه يضمنه وحجه ط أنه لا يجوز له أن يعرض نفسه للهلاك وقد قال تعالى {ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه}فلا

وجه لتضمينه والحال هذه . (بستان)
(5) وجميع هذه الأطراف في هذه المسألة أنه تضمن مطلقاً إلا أن يكون وقوفه لا ينتجها ولا أمكنه الايداع فلا ضمان . (بيان)
(6) أو إلى غيره .
(7) عذر
(8) أو لم يفسخ . (قرز) (*) أجره المثل حاملاً . (قرز) إن جرى عرف بالتحميل من المدينة أو شرط عليه ذلك .
(9) تحذف من بعض النسخ إذ لا فائدة تحته وقيل: هذه اللفظة في مسودة (الغيث) و(الزهور) ووقفت على نسختين من (الغيث) فلم أجد فيها هذه اللفظة وفي (الوابل) و(البيان) ولغير عذر . (قرز) [وقبل . (قرز)](*) أو لغير عذر وقبل . (بيان) (قرز)
(10) يقال في الفاسدة أو مع ذكر المقدمات مطلقا أو لم يذكر في الصحيحة وعادتهم التحميل يلزمه للذهاب قدر أجرة المثل في الفاسدة والقسط في الصحيحة . (شرح محيرسي) (قرز) (*) والمسألة مبنية على أن عرفهم أن يحملوا من المدينة إلى مكة فيما استأجروه من المدينة ليحملوا عليه من مكة إلى المدينة وإلا لم يلزم شيء لأنه كالمقدمات في الإجارة الصحيحة . وفي (البستان) هذا إذا ذكر السير إلى مكة أما لو لم يذكر بل استأجره ليحمل إليها من مكة لم تستحق بالسير إلى مكة شيئاً لأنه في المقدمات لا من المقصود .

) من المدينة(1) إلى مكة بشرطين أحدهما أن لا يمتنع(2) المؤجر من الحمل من مكة إلى المدينة في رجوعه فإن امتنع لم يلزم للذهاب كالمقدمات في الاجارة الصحيحة الشرط الثاني (أن) يكون(3) المستأجر في حال الذهاب قد (مكن فيه(4)

---

(1) أجرته حاملاً حيث جرت العادة بالتحميل عليه فإن لم تجر العادة بالتحميل عليه بل

العرف جار بأنه يخلي ولا يحمل عليه فإنه يلزمه أجرته* عطلا بالنسبة وقيل: لا شيء حيث لم تجر العادة بالتحميل لأنها من المقدمات ولم يقابلها شيء إذا لم تذكر . حفظ هذا مستقيم حيث كان الفسخ لعذر وإن كان ممتنعاً لزمته الأجرة كما سيأتي على قوله وتسقط في الصحيحة بترك المقصود في (فرع) (البيان) .(*)ــ بين أجرته حاملاً من المدينة إلى مكة ويعود حاملاًً وبين أجرته فارغاً يصل يحمل من مكة ويعود حاملاً . وفي (البيان) ما لفظه و(بيان) القصد أن ينظر في أجرة مثله كذلك وفي أجره مثله لو استأجره على الحامل من مكة إلى المدينة فينظر كم التفاوت بين الأجرتين هل ثلث أو تسع أو نحوه ثم تجب بقدره من الأجرة المسماه . (بيان بلفظه) مثاله لو كانت أجرته كان لك ــــ اثنى عشر للذهاب والإياب وأجرة مثله لو استؤجر على الحمل من مكة ثمانية فإنه يستحق في هذا المثال ثلث المسمى .

(2) يعني للمستأجر ولم يخل الجمال بعيره فإن خلاه في المدة التي يصل فيها إلى المدينة استحق كل الأجرة . (زهور) فإن زاد حمل بعد مضي المدة التي خلاه فيها لزمته لأجل التحميل أجرة المثل . (قرز) أيضا وذلك نحو أن يكون أجرة من يحمل من مكة إلى المدينة عشرون وأجرة من يسير عطلا من مكة فيحمل اليهما من المدينة ثلاثون فما بين الأمرين عشرة وهو اللازم . (صعيتري)

(3) لعل هذا مستقيم حيث جرت العادة بأنه مستأجر من المدينة إلى مكه إذا أراد الحمل وإلا فالمقصود الحمل من مكه . (قرز)

(4) فلو خلي له في مكه مدة يمكنه الرجوع إلى المدينة لزمته للذهاب والإياب . (قرز)

) من البعير (وخلى له(1)) ظهره، قال الفقيه يوسف ولا يضر إذا عارضه(2) وهو راكب(3) على الجمل بخلاف ما إذا حمل عليه متاعا(4) (وإلا) يمكنه أو حمل عليه (فلا) أجرة للذهاب وقيل(5) (س) بل يستحق قسط الذهاب وهو ما بين أجرته إذا استأجره من المدينة ليسير به فارغا ثم يحمله وبين أجرته إذا استأجره ابتداء من مكة والمسألة مبنية

على أن الاجارة تعينت في الحامل دون (6)المحمول (7).

(باب إجارة الآدميين(8)

فصل ?في?بيان الأجير الخاص(9) وأحكامه

---

(1) حيث جرى العرف بتخليته في الذهاب وإلا فلا يلزم تخليته . (تعليق أثمار) .

(2) المكري لا ركوب غيره فيكون مانعا والفارق بينهما العرف والعادة . (بيان معنى)

(3) يعني المالك .

(4) أو راكباً غيره لا على جهة العارية . (شامي)

(5) هذا أحد احتمالين للفقيه س أنه يستحق ما بين الأجرتين و الاحتمال الثاني أنه لا يستحق وهو المختار ومثله في ز .

(6) إذ لو تعينت فيه فلا شيء رأساً إن لم تحمل وكذا لو كان المؤجر فلا شيء . ولفظ حاشية أما لو تعينت في المحمول فلا فائدة في تخليه الجمل بل أن حمل البعض استحق بقدره وإلا فلا . (شرح أثمار) لأنها على عمل وهي لا تستحق إلا بالعمل .

(7) مثاله أن تكون أجرته من مكه إلى المدينة عشرون درهماً وأجره من يسير من المدينة ثم يحمل إليها من مكة ثلاثون فما بين الأجرتين عشرة .

(8) الأصل فيها فعله صلى الله عليه وآله أنه استأجر خريتا أي دليلا وهو عبد الله بن أريقط الليثي ولم يعرف إسلامه . [قال في الشفاء الخربت الماهر .]

(9) هذه عبارة أهل المذهب قيل: وأصحاب الشافعي يقولون اجارة العين واجارة ذمة قال الإمام الشهيد زيد بن علي عليه السلام الخاص من يعمل لك وحدك والمشترك من يعمل لك ولغيرك . (بستان)

(إذا ذكرت المدة وحدها(1)) ولم يعين العمل نحو أن يقول استأجرتك هذا اليوم أو يوما ولا يذكر عملا (أو) يذكر العمل مع المدة لكن ذكرها (مقدمة(2) على العمل(3)) نحو

استأجرتك هذه اليوم(4) أو يوما(5) على أن تخيط لي فيه هذا الثوب(6) قميصا أو ما أشبه ذلك(7) (فالاجير) في هاتين الصورتين ونحوهما(8) (خاص)(9) تتبعه أحكام مخصوصة الأول أن (له الاجرة بمضيها(10)) فمتى مضت المدة استحق الاجرة وإن لم يحصل (إلا أن يمتنع) من العمل (أو يعمل للغير(11)

---

(1) هذا خاص الخاص

(2) تقدمها على اعتمادها

(3) هذا هو الخاص

(4) ويكون من حين العقد ابتداؤها فلو قال يوماً من الأيام أو شهراً من الشهور فسدت الإجارة . (بيان)

(5) وأول مطلق اليوم من وقت العقد يكون تمامه من اليوم الثاني . (عامر) ما لم تكن في الليل فسدت لأنه مستقبل . (مفتي) وظاهر (*) (الأزهار) خلافه فيما تقدم في قوله إلا في الاعمال

(6) أو ثوبا .

(7) السنة والشهر والاسبوع

(8) الضئر

(9) واعلم أن الخاص أن تكون المدة معلومة والأجرة معلومة والعمل غير معلوم وخاص المشترك أن يكون العمل معلوما والأجرة معلومة والمدة غير معلومة . (دواري)) (*) وماهيته الخاص هو الذي يعمل لك ولغيرك . (فتح)

(10) مع تسليم نفسه . (قرز) (*) ولمستأجر الخاص أن يؤجره. (كواكب) وفي (الأثمار) لا يصح ذلك إذ يكون له التصرف قبل القبض لكون قبضه ليس قبضاً لمنافعه إذ لا تثبت اليدعليه بخلاف العبد . (شرح الأثمار)

(11) لا لو عمل لنفسه وهو يشبه (مسألة) الدابة حيث عأرضه المكري وفي حاشية أو

لنفسه على الصحيح وهو مفهوم (الأزهار)[لأنه غيره .](قرز) (*) عملا يمنعه . (قرز) أو ينقصه وإلا استحق الاجرتين معا .* نحو أن يستأجره الأول على خياطة فيؤجر نفسه بقراءة وهو ناقل أي غيبا . (زهور)[أو كان العرف جار أن أحد المستأجرين عمله في الليل والآخر في النهار أو العكس فتعمل لأحدهما في الوقت الذي لم تجر العادة أن الآخر يعمل فيه . سيدنا زيد بن عبد الله الأكوع . (قرز)](*)ـ (زهور) وهو المسمى وتكون صحيحه . (*) ولو لنفسه على الصحيح لأنه غير . (*) (مسألة) : وإذا مرض الخاص فله الأجرة بمضي المدة* إن لم تفسخ . (بحر) هذا إذا بقي له نفع فإن بطل نفعه فلا أجرة لمدة المرض ونحوه ولو لم يحصل فسخ . (حاشية سحولي) و(بيان) (قرز) (*)ـلأي شيء ولو لإيناس ــــــ وقيل فيما استؤجر له . (قرز)

) في تلك المدة فإن عمل للغير من غير اذن المستأجر سقط(1) من أجرته بقدر المدة التي فيها للغير ويكون له على ذلك الغير أجرة المثل(2) (و) هذه (الاجرة له(3)) يستحقها هو دون المستأجر الأول (و) الحكم الثاني أنه (لا يضمن (4)) وإن ضمن (إلا) في صورتين أحدهما أن يتلف (لتفريط(5)) وقع منه والثانية قوله (أو تأجير(6)

---

(1) ولو كان حاضرا ولو لم يمنعه وأما لو أذن له كانت الأجرة للمستأجر إلا أن يأذن له لنفسه كانت له . (قرز)

(2) لأن الاجارة فاسدة لأن منافعه مملوكة لغيره كما ذكر (النجري) ان جمال الدين في (شرحه) وفخر الدين في (معيار) هـ قال وتنفسخ إجارة الأول . (شرح فتح) (*) لأنها إجارة فاسدة لأن منافعه مستحقه للأول . (قرز)

(3) هذا إذا كان عمله للثاني ينقص من عمل الأول فإن كان لا ينقص استحق الاجرتين معا . (زهور) (قرز) كمن استؤجر للقراءة غيبا وللخياطة . (*) إلا أن يكون عبدا فللمستأجر لأن اليد لا تثبت عليه . (مفتي) ومثله في (شرح الفتح) وقيل: لا فرق بين الحر

والعبد لأنه يملك منافعهما ذكر معناه في الكافي . (قرز)[قلت وهو القياس . (بحر)]
(4) والوجه في ذلك أن الأجرة لا يستحقها لما يعمل وإنما يستحقها بتسليم نفسه في المدة ضمان للمال .
(5) أو جناية . (قرز) ولو خطأً . (قرز)
(6) مسألة) إذا فسدت اجارة الأجير الخاص صار أجيرا مشتركا لأنه لا يستحق الأجرة إلا بالعمل فيضمن ما تلف معه . (بيان) هذا بالنظر إلى استحقاق الأجرة وأما الضمان فيما له يعني لا يضمن ف.في (البحر) (قرز) (*) وكذا لو شرط عليه الحفظ كان أجيرا مشتركا على الحفظ[ظاهر الأز خلافه] ولو كانت إجارته على الحفظ فاسدة فقد أوجبت عليه ضمان المشترك . (بيان) يقال شرط الحفظ من التضمين والتضمين غير ثابت فما وجه الفصل بينهما إلا أن يكون من اختيار صاحب (البيان) على خلاف المذهب فيحقق . قال (المفتي) هذا قد علقناه الزاما على كلام (البيان) (شرح محيرسي) (لفظا) (قرز) (*) لا لو شرط عليه الضمان فلا يضمن . (قرز) ولعل الفرق بينهما أن الحفظ يصح الاستئجار عليه بخلاف الضمان .

على الحفظ) فإنه يضمنه(1) ضمان المشترك(2) (و) الحكم الثالث أنه (يفسخ(3) معيبه(4) ولا) يجب(5) أن)(يبدل)(6) (بدله(7)) (وتصح) الاجارة (للخدمة) على الاطلاق(8) وإن لم يعين للاجير العمل فإن كان له حرف كثيرة (و) وجب أن (يعمل(9) المعتاد) أي: معتاد(10) عمله منها وإن اعتادها جميعا واستوت مضرتها استعمله في أيها شاء وإن اختلفت(11) مضرتها(12)

---

(1) صار في يده .
(2) أي قبل التضمين [وقيل بعد التضمين .] (*) قيل التضمين يعني بغير الغالب . (قرز)
(3) لكن إذا تغيب لمرض أو نحوه فإن كان يمكن العمل فلم تفسخ لزمته الأجرة جميعاً فإن

كان لا يمكن العمل فلا أجره والإجارة باقية لا تفسخ إلا بالفسخ . (بيان معنى) (قرز)
(4) ويثبت خيار الرؤية في الأجير الخاص كما في الرقبة المؤجرة . (بيان) لكن فما الحكم حيث فسخ بالرؤية أو العيب بعد استيفاء المنافع سل يقال استيفاء المنافع من الأجير كقبض المبيع وتلفه لأن المنافع تتلف عقيب تمامها ففي خيار الرؤية لا شئ يعني قد بطل خيار الروية . للفاسخ كتلف المبيع في يده وفي خيار العيب يرجع بالأرش كما في المبيع إذا استهلكه قبل العلم بالعيب . (سماع) سيدنا محمد بن علي العنسي . (قرز) بعد موته وإلا فله (*) وكذا بالرؤية (بيان معنى) ويثبت خيار الروية وسائر الخيارات .
(5) بعد موته وإلا فله (*) الاستنابة كما يأتي . (قرز) قبل الفسخ وإلا فلا
(6) لأن المنافع لا تضمن بالمثل . (شرح فتح)
(7) بعد موته وإلا فله الاستنابه كما يأتي . (قرز) ولعله قبل الفسخ وإلا فلا .
(8) وذكر الخدمة ليس من الجمع بين المدة والعمل لأنه ذكر جنس العمل لا عينه
(9) والفرق بين إجارة الحيوان والأرض فيما تقدم حيث قال إن اختلفت وضررها أن المضرة في الأرض أكثر من المضرة في الحيوان . (تعليق) الفقيه علي .
(10) أي الغالب منها .
(11) ولا غالب والا انصرف إليه . (قرز)
(12) فإنه يعمل بالغالب منها حيث وجد . (شرح فتح)

فسدت الاجارة إلا أن يبين أيها وإن كان له حرفة واحدة استعمله فيها وإن كان لا حرفة له صحت الاجارة واستعمله فيما يستعمل مثله يعني غير متعب(1) ولا دني(2) (و) يتبع (العرف(3)) في تقدير وقت العمل هل في بعض النهار أم في جميعه(4) (لا) لو استأجره (بالكسوة والنفقة) فلا تصح (للجهالة) فيهما فلو قدر قيمتهما صح ذلك (والضئر(5) كالخاص)

---

(1) في الأجير . (قرز)

(2) في حقه .

(3) عرف الأجير . (قرز) وقيل: عرف البلد (*) المستوي لا المختلف فيجب تبيينه وإلا فسد . (قرز)

(*) فإن اختلف العرف ولم يبين عند العقد فسدت لجهالة وقت المنفعة* (بيان) حيث لا غالب وإلا انصرف إليه . (قرز) ولا يمنع من الصلاة ولو في أول وقتها وكذلك صلاة الجمعة إلا أن يجري عرف أو شرط عمل عليه ولفظه حاشية ولا يمنع من واجب وإن رخص فيه كالصوم في السفر والصلاة أول الوقت قياساً عليه العبد وسواء الجمعة** وغيرها والبيوت في حق اليهود*** أن جرى عرف بذلك وإلا ينقص عليه من الأجرة شيء قاله الغزالي في فتاوية . روضة نواوي وكذا لا يمنع من قضاء الحاجة . (قرز)(*)ـــ وقت العمل نخ (**)ــولعله حيث جرت العادة بحضورها من الأجرة . (قرز) وإلا سقط من الأجرة بقدرها . (قرز)(***)ـــ والأخذ للنصارى والمجوس يوم الثلوث . روضة نواوي .

(4) ويستثنى للخاص ما جرت به العادة من الوضوء والصلاة وسننهما والرواتب وقضاء الحاجة والاستراحة المعتادة عند الحمل على الظهر ونحوه قال الفقيه علي وللمستأجر أن يمنع الأجير من الصلاة في أول الوقت وكذلك السيد يمنع عبده وقيل: ليس لهما ذلك . (قرز) (بيان) يعني المنع من الصلاة في أول الوقت كما تقدم في الزوجة والعبد الخ

(5) هو مأخوذ من الضار وهو العطف يقال ضارت الناقة أي عطفت على ولدها [في المثل يضاره أي يعطفه . على الصلح ـــ (زهور)](زهور) (*) إذا عقدا مشتركا وإلا فخاص حقيقة وظاهر (الأزهار) لا فرق (*) حيث قدم العمل على المدة